كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي أعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين وتوابعها وفيه مقاصد الأول في الديون

واحكامها وفيه فصول **الأول** في مطلق الدين **مسألة** تكره الاستدانة اختياراً مع عدم الحاجة قال أمير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق عم نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال معوية بن وهب للصادق عم انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل النبي صلى الله عليه وآله عليه وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق عم ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعاطوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عم وعليه دين وقتل الحسين عم وعليه دين وقال الباقر عم كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسألة** وتخف الكراهة مع الحاجة فان اشتدت زالت ولو خاف التلف ولا وجه له الا الاستدانة وجبت قال الرضا عم من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسألة** ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع صاحب الدين قال ابو ثمامة للجواد عم اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون **مسألة** لو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جازت الاستدانة من غير كراهية وكذا اذا كان له وفاء جازت له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة سأل الصادق عم الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه **مسألة** يجب على المستدين نية القضاء لانه واجب قال الصادق عم من كان عليه دين فنوى قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته اذا ثبت هذا فاذا فقد الدين غاب صاحبه ... وجاء رجل الى الصادق عم يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه فقال ذهب بحقي فقال له الصادق عم ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان ابرد عليه جلده وان كان باردا **مسألة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام لان الصادق عم كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد صيرها له الا ثلثة ايام وسأل سماعة الصادق عم عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسألة** لا ينبغي للمديون ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الكاظم عم من حبس حق امرئ مسلم وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة انه ان خرج ذلك الحق من يده ان يفتقر كان الله عز وجل اقدر على ان يفقره منه على ان يغني نفسه بحبسه ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف في النفقة وان يقنع بالقصد ولا يجب ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما وينبغي لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق عم رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ما لاخيك فلان يشكوك فقال له يشكوني ان استقصيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كأنك اذا استقصيت حقك لم تسئ ارأيتك ما حكاه الله تعالى فقال ويخافون سوء الحساب اتراهم خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء وينبغي لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة بن عبد الحميد للصادق عم ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فأبى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم تجر عادته بهديه من الدين لان رجلا اتى عليا عم فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك **مسألة** لو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج فيطالب وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولان سماعة بن مهران سأل الصادق عم عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة افأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد **مسألة** لو غاب المديون قضى عنه وكيله ان كان له وكيل والا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا **الفصل الثاني** في القضاء **مسألة** يجب على المديون المبادرة الى قضاء الدين ولا يحل له تأخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر الحال فقد كان غاصبا ووجب على الحاكم حبسه لان الباقر عم قال كان امير المؤمنين عم يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو اشتغل بغير الاداء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اوقاتها وكذا غير الدين من الحقوق كالزكوة والخمس وانما يتعلق بهما الحكم اذا كان ربها في العادة مطالبا **مسألة** لو مات المديون ولم يتمكن من قضائه ولم يخلف شيئا لم يكن ...

في بيان مستثنيات الدين

وكان في عوض القضاء ولو انفق في المعصية او لم يكن في عوض القضا كان ماثوما قال عبد الغفار الحارثي سألت الصادق عن رجل مات وعليه دين قال ان كان يأتي
انفقه من غير فساد لم يواخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء **مسئلة** اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم له وعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي يقدم على الدين وقال ذريح للصادق ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابرهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
الف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة الف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط
رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم ولا يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على بعضهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الادمية
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الادميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
اكد ولهذا لو وجب حق الله على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في موضع ولهذا
جوزنا اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير **مسئلة** ولو كانت دار غلة جاز بيعها في الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا **مسئلة** وكذا لا يباع خادمه ولا داره اذا كان من اهل الاخدام المحتاج اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وجه للشافعية
انه لا يباع اذا كان لا يقبله كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب لو كان اخذ ما يتابع
احدهما لا اندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كانت داره وداره سكناه فضلة يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها والحديث مسعدة وقد سبق ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون منها اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انها اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا لو كفته
دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوب التجمل الذي يلبسه مثله فاخرة
كانت له او باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز وتعين صرف ثمنه كما قلناه **مسئلة** اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل دينه عند وفاته
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان يئس منه قيل يتصدق به عنه والله اعلم متى نية الاداء لم يكن عليه اثم لما رواه زرارة قال
قال سألت الباقر الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وسأل الصادق
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب دائما لو كمل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء وللحلبي اسحق
عمار عن الصادق في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت **مسئلة** لا تحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي لصاحب الحق
اليد واللسان يريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم اذا تقرر هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف عليه
استحقاقا ويجب عليه التورية وينوي القضاء مع المكنة **مسئلة** لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه الحقيقة دين عليه ولما رواه السكوني
قال قال علي عليه السلم المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف **مسئلة** لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم تعينه
قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلم في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة **مسئلة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق قال قال رسول الله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه او باقل او بمساو الا في الربوي فيشترط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قاله الشيخ ره فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البايع بالدرك لوجوب التسليم عليه قال الشيخ لو باع الدين باقل مما هو على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة
عن الباقر انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
فكيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه
الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا واتم يحتمل ان يكون ربويا او يكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع اذا
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع **مسئلة** ولد ما يبدء به من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء صرف

في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة فان اجازت نفذت من الاصل ثم من بعد الوصية يوضع ما الدين يجعل الميراث
مترتبا عليها ما روى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث فاذا ثبت هذا فان تبرع مرتبا
انسان بكفنه كان ما تركه للدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه
انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه مسألة يجوز اقتضاء الدين من الجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الغش لانه سائغ عندهم وقد امرنا
ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا بأس اما
للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البائع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في للمقتضي
البيع او الشراء وعلى كل حال مسألة لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان الحاصل لهما والتالف منهما لما رواه
الباقر عن علي عليهما السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال
ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصة على مديون من المديونين باذن الآخر مع المديون الاخر فذلك صح ولم يكن ذلك
قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا البيت بما يستحق على المحيل مسألة ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم
الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الآن الا الى الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره
بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل ولو قيل بجوازه كالمضمون وبمضمون بالمضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة بنفعه
في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء او بغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تأخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا مسألة لا يجب دفع
المؤجل قبل اجله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان على من له ضرر
بالتأخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم يكون من ضمان صاحبه للحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا البائع سلما يدفع
الحاكم مع الحلول فهو من ضمان المشتري وكل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من صاحبه
لانه حق تعين له الدفع بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه **الفصل الثالث** في القرض وفيه مباحث **الاول** القرض مستحب مندوب اليه
مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم روى العامة عن النبي انه قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من يوم القيمة والله في
عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ
روي انه افضل من الصدقة بمثله في الثواب عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة و
كما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر مسألة اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفعه من غير جنسه لم يلزم
القبول لانه اعتياض ويحتمل عدم الوجوب فان اتفقا جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ
بقيمة مالك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع اليه على سبيل القضاء حسب بسعر يوم الدفع لا يوم المحاسبة
لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه برا او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع
الطعام والزعفران والقطن او نقص اي السعرين يحسبه لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس
له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم
المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون تدفعه على وجه الاقراض **مسألة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده
خيرا ولم يكن به بأس روى ابو الربيع قال سئل الصادق عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها
قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا اخذ الدراهم
المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطاء غير المعجمة والزاي المعجمة والجيم وهي الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت
الصادق عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسألة** ولو دفع اليه زائد
فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام ولو دفع الازيد من غير شرط عن طيبة نفس منه بالتبرع من غير شرط
كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع
ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عن الرجل يستقرض
الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب به نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح وفي الصحيح
عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فيأخذ منه رطبا وهو اقل منه قال لا بأس اذا كان بعد [illegible] **مسألة** ولا فرق في
[illegible] بين الاكثر والاجود والادون [illegible] مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية [illegible] بعضهم اذا كان ذلك
على عادة بينهما كان حراما ويجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان المقترض اكثر منه [illegible] فلا يكون ذلك مانعا من القرض لانه [illegible] لعادته مقام الشرط
مسألة وكذا لو اقترض منه شيئا ومن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بالرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن [illegible] قال سألت الصادق
عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس قلت
ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض
الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عن شرط [illegible]

في بيان أحكام القرض

الباقر عليه السلام من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها وإن جوزي أجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه **مسئلة** ز ولا فرق بين أن يكون مال القرض ربوياً أو غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من أنه قرض جر منفعة بشرط فكان حراماً وهو قول جماعة من الشافعية فتنبه
وقال بعضهم أن ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز أن يبيع حيواناً بحيوانين والفرق أن ما فيه الربا يجوز أن يبيع بعضه ببعض وإن كان أحدهما أكثر صفة كبيع جيد الجوهر برديئه والصحيح بالمكسر وإن كان في ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة** ح مال القرض إن كان مثلياً وجب رد مثله إجماعاً فإن تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة وإن لم يكن مثلياً فإن كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالأقرب أنه يضمنه بمثله من حيث الصورة لأن النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكراً ورد بازلاً والبكر الفتي من الإبل والبازل التي تم له ثمان سنين وروي أنه استقرض بكراً فأمر برد مثله وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم إنه يعتبر في القرض بقيمته لأنه لا مثل له فإذا ضمنه ضمنه بقيمته كالإتلاف والفرق أن القيمة أحصر فأمرها أيسر وليس كذلك القرض فإن طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وإن كان ربوياً ولا يجوز ذلك في البيع ولأن إيجاب القيمة في الإتلاف وأما ما لا ينضبط بالوصف كالجوهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت فيه قيمته وهو أحد قولي الشافعي والثاني أنه لا يجوز قرض مثل هذا لأنه لا مثل له فإن قلنا إن ما لا مثل له يضمن بالقيمة وكذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لأنه وقت تملك المقترض وهو أحد قولي الشافعية وفي الآخر أنه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض أيضاً على أحد الوجهين وعلى الثاني بالأكثر من يوم القبض إلى يوم التصرف وقال بعض الشافعية بالأكثر من يوم القبض إلى يوم التلف فإن اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لأنه غارم **البحث الثاني** في أركان القرض وأركان القرض ثلاثة
الأول الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع ولهذا لا يقرض ولي مال الطفل إلا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الأجل لأن المتبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه وإنما يلزم الأجل في المعاوضات والإيجاب لا بد منه وهو أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذ هذا بمثله أو خذه واصرفه فيما شئت ورد مثله أو ملكتك على أن ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فإن اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لأصالة عدم الذكر
أما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لأنه أعرف بلفظه والأصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة فتضمن للظاهر من أن التمليك من غير عوض هبة وأما القبول فالأقرب أنه شرط أيضاً لأن الأصل عصمة مال الغير واقتصار النقل فيما فيه الإيجاب إلى القبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه لا يشترط لأن القرض إباحة إتلاف على سبيل الضمان فلا يستدعي القبول ولا بد من صدوره من أهله كالإيجاب إلا أن القبول قد يكون قولاً وقد يكون فعلاً **مسئلة** ط لا يلزم اشتراط الأجل في الدين الحال فلو أجل الحال لم يتأجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمناً أو قرضاً أو أجرة أو غير ذلك وبه قال الشافعي لأن التأجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في حق الشفيع ولأنه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولأن الأصل عدم اللزوم إذ قوله قد أجلتك ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الأصل وقال أبو حنيفة إن كان ثمناً ثبت فيه التأجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد إلا أن يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون إبراء وكذا في الأجرة والصداق وعوض الخلع فأما القرض وبدل التلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الأجل في الجميع لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء فملكا فيه الزيادة والنقصان كما لو كانا في زمن الخيار أو المجلس ولا دلالة في الخبر إذ لا يدل على الوجوب بل يحمل على الاستحباب للأصل ولا يشبه هذا الإقالة لأن هذا لا يجوز أن يكون فسخاً للأول وابتداء عقد لأنه لم يوجد لفظ الفسخ ولا التمليك وأما زمان الخيار فكذلك أيضاً لأن الملك قد انتقل إلى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشيخ أن العقد لم يستقر فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض رأس مال السلم وعوض الصرف وعلى مذهب مالك أن هذا الحق يثبت حالاً والتأجيل تطوع من جهته ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره داره سنة كان له الرجوع وقال مالك يثبت الأجل في القرض ابتداء وانتهاء فإن أقرضه مؤجلاً وأما انتهاء فبأن يقرضه حالاً ثم يؤجله **الركن الثاني** في المال **مسئلة** ي الأموال إما من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم فالأول يجوز إقراضه إجماعاً وأما الثاني فإن كان مما يجوز السلم فيه جاز إقراضه أيضاً وإن لم يكن مما يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز إقراض الجواري أما عندنا فنعم وهو أحد قولي الشافعي للأصل ولأنه يجوز إقراض العبيد فكذا الجواري ولأنه يجوز السلف فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود وأظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن إقراض الولائد ولأنه لا يستبيح الوطء بالقرض لأنه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها على المقرض ولا يمنع المقرض من أخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولأنه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى الإعارة للوطء وذلك غير جائز وإذا ثبت أنه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لأن أحداً لا يفرق بينهما ولأن الملك إذا لم يستبح منه الوطء لم يصح لأنه من المنافع المقصودة بخلاف ما إذا كانت محرمة عليه فإن تحريمها لأن الوطء محرم من جهة الشرع وههنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انتقاض بالسلم والعبد لا يلزم المكاتب إذا اشترى أمة وهي السلف ليس بحجة ونمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقترض لا يوجب ضعف ملكه ونمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لأن القرض عندنا يملك بالقبض وإمكان الإعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للإعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في أن القرض هل يملك بنفس القبض أم لا قالوا إن قلنا يملك بالقبض جاز إقراضها وإلا فلا لأنه لا ثبات له بدون غيره والذي يتخوف لو وقع في الوطء وقال بعضهم إن قلنا يملك بالقبض لم يجز إقراضها أيضاً لأنه إذا ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة إعارة الجواري للوطء وإن قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لأنه إذا لم يملكها لم يطأها **مسئلة** يا
الخلاف المذكور إنما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها أما المحرمة بسبب نسب أو رضاع أو مصاهرة فلا خلاف في جواز إقراضها منه إذا ثبت هذا فإذا اقترض من يعتق عليه فينعتق بالقبض لانتقاله إليه حال الملك **مسئلة** يب يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للأصل ولأن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكراً ورد بازلاً ولأنه يثبت في الذمة بعقد السلم فجاز أن يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال أبو حنيفة لا يجوز القرض إلا فيما له مثل من الأموال كالمكيل والموزون لأن ما لا مثل له لا يجوز قرضه كالجواهر والإماء ونمنع حكم الأصل على ما تقدم ولأن عند أبي حنيفة لو أتلفه لم يثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا لا يجوز الصلح عنه على أكثر من قيمة المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر لأنه لا يثبت في الذمة سلماً بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الأمة فلأن القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح لذلك على أن الحق عندنا منع الحكم في الأصل **مسئلة** يج يجوز إقراض الخبز عند علمائنا وهو أحد قولي الشافعية وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل للحاجة العامة إليه وإطباق الناس عليه ولأن الصباح بن سيابة سأل الصادق عليه السلام إنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر أو أكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون

في بيان احكام القرض

الاخر فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ويمنع حصر العوض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا او وزنا او بهما قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولقضاء العادة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب رد القيمة والاصح انه لا خلاف لانهم ان قالوا الواجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسألة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوي بين راس المال والمسلم فيه وزاد فقال لو اتلف مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل فربما نقصت مثقوعا بمائة من من الحنطة ينظر كم هي بالكيل فيأخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح الكل الجواز (على نقد بروجوب القيمة)

الركن الثالث الشرط يشترط في القرض انتفاء المنفعة بالعوض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان اخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتأجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف في القرض **مسألة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقبضه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة ووجه المنع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده ابتداء في بلد اخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله عليه السلام خياركم احسنكم قضاء ورواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم يطلب صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله تعالى بكل يوم يحبسه وليلة ظلما **مسألة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه رداءه او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما نعم لانه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان النهي عن جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل للمستقرض النفع فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب له اجلا

فهو بطل ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب فالمقرض عليه فهو كالتاجيل للقرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسألة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثق واحكام الحجة لا منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع **مسألة** القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهب ثوبا بشرط ان يهب منه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع اخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه جعل الارفاق بالقرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض

البحث الثالث في حكم القرض **مسألة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه فكان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملك بعد استقراره ببدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها كالعارية فاذا تصرف زال وتبع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ويمنع كالمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض له فيمكن فكذا في البدل ... ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا ما له القبض **مسألة** قد عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بل له اخذ وهو احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة وهو اظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع ... الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض **مسألة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيها ... يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك عرفا والمستقرض العين التي اقترضها ... القرض ... **مسألة** قد بينا ان المستقرض يملكه بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر انه يملك بالتصرف على ... انه اذا تصرف تبين لنا ... الملك قبله وهما ابدلها على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب اخر يعلم به في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف ... والثالث كل تصرف يستدعي الملك ... فيكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة ... الطعام ... على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سيأتي ... بالمالية القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري فاذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا الاخير بل الملك فلا وان قلنا ... لانه لا يزيل صفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالاقباض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والاخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من الان **تذنيب اخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسألة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقرض دينارا صحيحا ... نصفه ... بالباقي يكون

كتاب الدين

في احكام دين العبد

ردّ بقيمته عنده وترابنيا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا التراضي لان الشيء كما يعيب بالكسر يعيب بالكبر فافتقر الى التراضي فان المقترض كان له ذلك لان هذا وان كان خيرا من جهة الا انه فيه نقصان الشركة والتزام الوديعة فان رضي واتفقا على كسره لم يجز لان في ذلك تفويتا اضرارا لامع الحاجة وعدم الولاية في شراء مكسورين ولو اتفقا على ان يكون نصفه قضاء والنصف رهنا او ثمنا او قضاء لنصف الآخر مكسورا وجب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسئلة** قد بينا ان الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل الا ان يجعل التأجيل شرطا في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشتري على هذا الشرط فانه يبقى لانه القول المؤمنون عند شروطهم واذا دفع المقترض والمديون قبل الأجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل بموته وليس الا انه تقدم **مسئلة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخص او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه هل يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها المقترض بحالها الا ان حقه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسئلة** لو اقترض جارية له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فان وطئها لم يجز له ردها على مالكها مجانا الا بعوض عليه لوطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها الا دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر الحمل استرد وقيمتها هل يرجع بمنافعها اشكال فيدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور تمامه الدفع **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ ثبت له في ذمة المقترض مال لا يعلم احدهما قدره وسبيله ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسئلة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرضه في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض في غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غيره مع الاطلاق او الشرط وجب القبول على اشكال **مسئلة** لو اشترى منه سلعة بدراهم او قرضها المشتري من البائع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين تخير البائع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقترض دفع مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتسابه ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **تذنيب** لو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية تمضي من الثلث اما لو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسئلة** لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما اسقط القرض اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخنزير يجب عليه في وقت القبض مثله **مسئلة** لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل ثم سقطت تلك الدراهم الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن ره يروي حديثا ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع** ا لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها ب لو كان رأس مال المضاربة دراهم معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون رأس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسارة ج لو تبايعا بالنقد في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبائع ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان وغيره لانه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض

المقصد الرابع في مداينة العبيد وفي معاملاته وفيه مباحث

الاول في غير المأذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا فالاقسام ثلاثة تقدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع المديون بعد العتق ورجع عليه بماله عليه ان كان ذا مال وان مات عبدا ضاع الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد به فان تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه محجور عليه ولانه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان العبد رشيد وانما لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يتضرر به السيد جاز كاقرار بالسرقة بخلاف النكاح لان فيه اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه وكذا المهر **مسئلة** لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبائع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبائع الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المعسر مع علمه باعساره وحجر الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فقد استقر العوض وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذه منه فقد ملكه اذ كل ما يملكه العبد لو ملكه ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه بحق ولا تعلق به فيسقط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع يكون للبائع والمقرض العوض في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان الثمن والقرض يرجعان في العين ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد

في بيان احكام دين العبد

ويد السيد لبقاء ملك البايع والمقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبعه بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات
الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طلب به العبد مع عتقه ويساره وعلى
هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما ياتي ولا للمولى لانه لا يملك بغير عوض فهو تجارة
بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هنا العوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض ثم ملك في ذمته فهو باطل لان السيد
ما رضي به او في ذمة العبد فهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا
شيئا هل يصح ووجه الشبه ان كل واحد منهما ذو عقل وعبارة وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك
مسألة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد وان علم البايع عبوديته لم يطالبه بشيء ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم
يعلم بالعبودية يتخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين
ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء
لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد فتعلق الضمان بذمته
وان تلفت في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو اداه السيد لم يطالب العبد بعد ذلك سواء كان البايع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين
وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن له اولا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو وجده **مسألة** ليس للعبد
ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا لكان له الوطي متى شاء وفي ذلك ضعف لبدنه ويتضرر به السيد وكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد
اما الهبة منه والوصية له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد من دون
اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك وبه قال بعض الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد
بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا **مسألة** لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في
الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتساب وستأتي تمامه انشاء الله وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة او التجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى **مسألة**
المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحاق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى عنه
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد
مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احدكم مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركني في ملكي احد فيساويني فيه فيثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك
فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين و
داود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين تعالى انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور
فيه الغنى ولما رواه العامة عن النبي انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم
في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق
عبدا كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان
فلما جعله للبايع له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبايع دل على ان العبد لم يملك وثبت بذلك ان الاضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وملك النكاح لانه موضع
حاجته وضرورته لانه لا يستباح في غير ملك ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالته عنه بخلاف المال والفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة
لضعف ملكه ان ملكه مولاه لان له انتزاعه منه متى شاء وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة على المولى واذا ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطؤها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم
البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة **مسألة** يجوز للسيد ان ياذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة
وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امره زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه كان الضمان على المولى لان الذمة ذمته حقيقة
والمملوك نايبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالضمان على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال الذي في يده ولما رواه ابو بصير عن الباقر قال قلت
له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
مسألة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه
مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس
ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فقال الصادق ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فاعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل
الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في الانتفاع بالغير ولا شيء للعبد حالة الاذن فتضمن ذلك الالتزام بما يستدينه وهذا قوي **مسألة**
لو استدان العبد باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يستحقان في ذمة
المولى ولما رواه زرارة قال سألت الباقر عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده
في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع
والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم

بالحصص

كتاب الإذن

في بيان أحكام عبد المأذون في التجارة

بالحصص فإن عجز منه العبد وما في يده عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما حصل لهم إن كان الميت ترك شيئا قال فإن فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة **مسئلة** لو أذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والأقرب أنه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لاستحالة تملك من لا مال له ولكن للعبد استيفاء التصرف والوطي لو كان أمة لا من حيث الملك بل لاستيلائه الإذن إذا عرفت هذا فليس الإذن في الاستدانة للمملوك أو المملوك المأذون لاختصاصه بالمأذون فلا يتعدى إلى غيره بالأصل ولا بد في إذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يستدين ولا ترك الإنكار أما لو أمر صاحب المال بالأداء إلى العبد فالأقرب أنه إذن للعبد فيستبيح العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو أبلغ من الإذن للعبد **البحث الثالث** في المأذون له في التجارة والنظر يتعلق بأمور ثلاثة الأول فيما يجوز من التصرفات **مسئلة** إذا أذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما أذن له ولا يجوز له التعدي إلى غيره سواء كان من جنس ما أذن فيه أو لا فيبيعه أو في البلد أو في السفر إلى موضع وإن عمم له جاز ولم يختص الإذن بشيء من الأنواع دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة بالإذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع إلى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد به غير ذلك فليس له النكاح لأن الإذن يتعلق بالتجارة ولا يتناول النكاح فيبقى على أصالة المنع وكان المأذون له في النكاح ليس له أن يتجر كذا بالعكس لأن كل واحد منهما لا يندرج تحت اسم الآخر **مسئلة** ليس للمأذون في التجارة أن يوجر نفسه لأنه لا يملك التصرف في رقبته وكذا في منفعته وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم إن له ذلك وبه قال أبو حنيفة وله إجارة أموال التجارة كالعبيد والدواب لأنه من توابع العادة في ذلك للشافعية وجهان أحدهما المنع كما لا يوجر نفسه والثاني الجواز لاعتبار التجارة وذلك لأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولأن ذلك نفع للمالك فيكون محسنا به وما على المحسنين من سبيل **مسئلة** لو أذن له السيد التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الأنواع وكذا لو أذن له في التجارة شهرا أو سنة لم يكن مأذونا بعد تلك المدة عند علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالإذن على مورده لعدم تناوله غيره لذلك النوع وقال أبو حنيفة إن الإذن في نوع يقتضي الإذن في غيره وكذا الإذن في التجارة مدة يقتضي تعميم الأوقات لأن الإذن في مدة غرور للناس لأنهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والغرر منفي والعقود بحيث يبنى الأمر على التمييز ولم يخصص البحث بهذه الحالة كما أنه لو لم يأذن لعبده في التجارة ولو دفع إليه ألفا وقال اتجر به فله أن يشتري بعين ما دفع إليه ويبقى في الذمة لا يزيد عليه ولو قال عامل العبد بقوم العبد الأذن اجعله رأس مالك وتصرف واتجر به فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع إليه **مسئلة** لو أذن لعبده في التجارة وكان المأذون عبد لم يكن للعبد المأذون التجارة ولا للمأذون أن يأذن له إلا بإذن مولاه لأن المولى إنما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له أن يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد ولو أذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينعزل المأذون بعزل السيد له أو المأذون سواء انتزعه من يد المأذون أو لا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لم ينعزل وهل للمأذون أن يوكل غيره في آحاد التصرفات الأولى المنع لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان هذا أحدهما والثاني أن له ذلك لأنه قد يتعذر عن نظره وإنما المنع أن يقيم غيره مقام نفسه في العقد الأول **مسئلة** ليس للمأذون التصدق إلا مع علم انتفاء كراهة المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك لسيده وعند أبي حنيفة له ذلك وللشافعي وأضفنا على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهز ولا يعامل سيده بيعا وشراء لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لسيده وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده وبه قال بعض الشافعية ذلك بما إذا ركبته الديون **مسئلة** لو احتطب المأذون وإن في التجارة أو اصطاد أو قبل الوصية أو أخذ من معدن أو مباح لم يضم إلى مال التجارة فيكون للسيد إلا أن يأذن له في التصرف فيه ولا يسلمه إليه ليكون رأس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم إن ذلك لأنه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض إذا الكسب لا ينافي البيع **مسئلة** وفي انعزال المأذون بالإباق نظر أقربه ذلك قضاء للعادة فإن خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الأمانة وبه قال أبو حنيفة ويحتمل أن لا ينعزل بالإباق بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد لأن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من جهة أخرى والفرق ظاهر فإن قهر المولى على نفسه بالإباق يقتضي قهره على ما بيده فلا يناسب الإذن له في التصرف فيه ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الكلام ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الإذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه أثر الاختيار لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه يتزوج فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال أبو حنيفة إنه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع أو هبة أو إعتاق وأذن المأذون والغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد فإن أذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وإن أذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال أبو حنيفة إذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء وهو يستلزم المحال وهو وجود ملك لا مالك له والأقرب أن ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه بجميع أنواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسئلة** لو أقر العبد المأذون بديون المعاملة ففي قبوله إشكال ينشأ من أنه يملك ذلك فيملك الإقرار به ومن أنه إقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية إنه يقبل ولا فرق بين أن يقر به لأجنبي أو لولده أو لأبيه وقال أبو حنيفة لا يقبل إقراره لهما أما لو أقر بغير دين المعاملة فإنه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لأنه إقرار في حق المولى **مسئلة** إذا أقر العبد بجناية توجب القصاص أو الدية أو أقر بحد أو تعزير لم يقبل إقراره في حق مولاه ويبقى أنه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة أو لا وبه قال زفر والمزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لأنه إقرار في حق المولى ولأنه يسقط حق السيد به فأشبه إقراره بالخطأ وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك يقبل إقراره بما يوجب القصاص ويكون بمنزلة استيفائه لأن ما يقبل فيه إقرار السيد على العبد لا يقبل فيه إقرار العبد كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لأن العبد لا يتهم في ذلك ولهذا يقبل إقرار السيد بها لأنه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل إقرار المرأة بالقتل وإن تضمن إبطال حق الزوج ولا يقبل بما يحرمها عليه مع سلامتها لأنه عموم فيما لا يقبل فيه إقرار السيد يقبل فيه إقرار العبد والتمسك بالإطلاق متمسك بأمر حرفي لا يدل على الحكم المدعى وقال أحمد يقبل إقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس لما روي عن أمير المؤمنين أنه قطع عبدا بإقراره ونحن نمنع ذلك ولعله قطعه بالبينة إذا ثبت هذا فإن أعتق نفذ إقراره وطولب بمقتضاه وإن أوجبنا الخطاء فعندنا لا يقبل إقراره في حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي هنا بقولنا ويتعلق الإقرار بذمته يتبع به إذا أعتق وأيسر بخلاف المحجور عليه للسفه إذا أقر بالجناية فإنه لا يلزم لا حال الحجر

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

عبد فكذلك لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحجر
وملك المال لزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان مأذونا او لا لم يقبل اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزم بمقتضاه
سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب يكون المقر به في قيمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة
لا توجب لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا
فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه
يصح وان كان للولي العفو على مال فيجب المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب فيه القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لانه
في بالعقوبة وانما يصير مالا بعفو الولي واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا او امرأتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد
وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان
كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين اوجب اقرار العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كالحر اذا اقر بسرقة عين في يد من يدعيها
لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن سريج في رد ذلك قولان كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا
واحدا لان يد العبد كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين باكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل
وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين
وهو مبني على ان العين محكوم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك لغيره في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك لغيره بل هي ملك السيد
تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قبل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل المأذون وهو
لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما
فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة
تقوم عليه او بشياع في الناس كونه مأذونا وفي وجه اصحها عندهم يكفي خبر ثقة لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات
الحاكم ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف لتصنعه
اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في
العلم ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع
لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له
الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة
فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى على راي لان فيه الاضرار بالمولى فكان المؤدي للمولى **النظر الثاني في العهدة**
مسئلة اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد
نائب وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد ببدله لانه المباشر للعقد ولهم قول اخر انه
انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فاشترط من يعامله قصر الطمع عن يده وفي منه والثاني انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
السيد لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد قد دفع اليه عينا من ماله وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في
ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالب المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه ورطه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها فظهر
الاستحقاق فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية اوجه ثلاثة والوجه الاول السابقة
والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لتنزيل رب المال العهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادفع هذا في ثمنه فاشترى
الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب لا كحكم هذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مملوكه يلزمه الامتثال والزم
ما يلزم السيد في ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجه ان يقول الموكل قد عين المدفوع في الثمن في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الوكيل وان امره لو كان
بطل الشراء وان سمى الموكل خالف فان وان لم يسم وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمن في العقد كان للبائع مطالبة
الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكن في رجوعه بالمغرم بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع
استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على الرق وهذا كما لا يخالف السيد اذا اعتق العبد الذي
اجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بالعين ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن له في المعاملة بمال معين فهو تصرف في الشراء
بالعين لكن السيد ان دفع الفا اخر مضى العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه
في التصرف في ذلك الالف فقد فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه ولا باس به

ان كان

في احكام العبد المأذون في التجارة

ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتبرع والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى العامل الف درهم قراضا
فاشترى العامل بما في الذمة وتلفت الالف عنده هل يجب على المالك الف اخرى او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخرى وهل للعبد ان يتصرف
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه اذا خرج لغا اخرى في القراض فرأس المال الف او الفان ان قلنا الف فلا بد من اذن جديد
وان قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديد انما يطالب به البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البائع ولهما
يجهر كما في يده كالاف فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف **مسئلة** اذا اتجر الماذون وحصل عليه ديون وفي يده مال كان الذي استدانه في مصلحة التجارة
قضيت ديونه مما في يده وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده شيء فان الديون تكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وان صرفها في غير مصلحة التجارة
والشافعية اطلقوا وقالوا لا تتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو
حنيفة يباع العبد فيه اذا طالب الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كما لو رهنه وفرق بينهما لان الدين ثبت فيه باختيار السيد وفي صورة
النزاع انما اذن له في التجارة ولم ياذن في تاخير الثمن في ذمته وخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن اذ
انما اذن له في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن لهم فيها فصار ضامنا
وليس بجيد لان السيد لم يضمن عن عبده ولا وقع منه تغرير وانما اذن له في التجارة وهذا لا يتضمن تعديله ولا اثبات وفائه ويبطل بمن بايع رجلا معسرا او عامله فانه قد
غر الناس ولا يضمن **النظر الثالث** في قضاء ديونه **مسئلة** ديون معاملات الماذون تؤخذ مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته ورأس المال
لو اداه السيد بتجارته وهل يؤدي مما كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان احدهما
كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح الا ان الشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كسائر اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما اكتسبه بعد الحجر
وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا تتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزم برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف
فيه ابو حنيفة واما انها لا تتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة معقودة باذنه وجب ان يكون متعلقا بكسب العبد كالنفقة في النكاح **مسئلة** لو اذن
المولى لجاريته في التجارة فعلاها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولد وا بعد الاذن
في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد الماذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو انه قتل الماذون ولم يكن في يده مال لم يلزمه قضاء
الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد الماذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية يشترط ان يتقدم عليه
حجر وان كان عليه دين **مسئلة** اذا باع الماذون او اعتقه صار محجورا عليه وهو اصح وجهي الشافعية وفي ضمانه ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما
يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في الماذون تبنى على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك
يقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا لم
يتعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال **مسئلة** لو اذن السيد لعبده في ان يضمن من انسان مالا
فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه يثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن فيه سبب **مسئلة**
قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان ماذونا او لا بقصاص ولا حد ولا بما يوجب سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية ويتخير بين القصاص او العفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما نثبته العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجناية توجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه
وجهان بناء على القولين في المسروق لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد
الموجب للقصاص وذلك لا تهمة فيه لانه لا يامن استيفاءه منه والعاقل لا يغرر بنفسه ليس بجيد لان المواطاة تنفي ذلك اذا ثبت هذا فان قيمته اذا كانت اقل من ارش
الجناية لم يكن للمولى الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد فليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وان اراد
السيد ان يفديه بنفسه فقولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير العبد الجاني
وانما يجب فيه ما لا شيء له الا بدلها وان كان الارش اقل لم يجب الجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشترى باكثر من قيمته بان
يرغب فيه راغب ويزيد فيه زائد **مسئلة** قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان ماذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال
في يده او لا وللشافعي فيما اذا لم يدفع في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده فقولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره ويكمل
ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثاني في الرهن
وفيه فصول

بسم الله الرحمن الرحيم

المقصد الثاني في الرهن وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها بحثان **الاول** في ماهية الرهن وهو
عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل جعل الشيء محبوسا اي
شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا
في الشواذ من اللغة يقال رهن فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اغلى فيه وارهن ابنه اذا خاطر به ويجمع الرهن على رهون
ورهان ورهن واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع قال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كسقف وسقف والرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وقال
عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهود خوفا من ان يحابوه او يبرؤه من الرهن

في بيان اركان الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عن الرجل يسلم في الحيوان و الطعام ويرهن الرجل قال لا بأس تستوثق من مالك والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب هو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن اجماعا فليس للراهن فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة نشتمل عليها او بعض مباحثها **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفتها الا بالصيغ الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت ههنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنتك هذا الشيء عندك على الدين الذي عليّ فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح و نقول بعتك هذا الثوب بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني به فيقول الزوج قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المراة زوجتك نفسي بكذا بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المراة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمفرده غير كاف في اتمام العقد وقال آخرون ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا انه لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك وهذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته على الجزم بالرضا وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تقتضي الجهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعم اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشرط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشرط منافعه للراهن او على ان يباع الرهن في دينه عند المحاجة او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنك فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها الا في رهن التبرع ولا في رهن المشروط في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتاكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا اللحم او ما عداهما والاولان فيهما قولان كما لو شرطا في البيع وقد سبق بيان حكمهما الثالث هو ان يشرط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن به بضرر الراهن او بالعكس فالنوع الاول كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او بشرط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فههنا يبطل الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد ايضا لما فيه من تغيير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل ببطلان الثاني كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسر يلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان لان الرهن وساير العقود المستقلة اذا شرطت في البيع على نعت الفاسد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا او شرط ان يكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل لان الشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم ورووا كلامين اخرين احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبايع الخيار في فسخ البيع و اثباته وتوهم انه ذهب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف اصله في ان الفاسد لا حياد فيه واصحابه خطاؤه في نقله وتوهمه والثاني ان القاضي حكى طريقا اخرى ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فقال بعتك هذا العبد بالف ترهن به دارك ويكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهو جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق حكمه في البيع النوع الثاني وهو ان يكون الشرط مما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا تبيعه عند المحل او لا تبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم مفسد للرهن وقال بعضهم يجيء في افساده الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضره يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن الشرط فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشرط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط للمنافاة فانه مقتضى عقد الرهن وهل يفسد الرهن نظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة وبقي عقد الرهن ويفارق اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة قال لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما في يدي ومنعوا الهبة والعمرى تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال الملك وانما شرط عوده اليه بعد

يبطل عقد الرهن من الاول ولما كان فيه نفع [illegible] لان [illegible] شرط كاسقاط [illegible] نقصانا [illegible] الرهن

فى بيان ان زوائد المتصل يدخل فى الرهن المنفصل

موته وغالك شرط على ورثته فلم يوثر بخلاف مسئلتنا فانه شرط على العاقد معه ما ينافى العقد فيفسد والاقرب عندى جواز اشتراط كل مباح فى عقد الرهن اذا لم
ينافى مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط فى الرهن عدم بيع الرهن مطلقا فانه ينافى التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او عود منافعه له او ان لا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او لا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشرط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان لا يبيعه الا بما يرضى الراهن او يبلغ
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء بها عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق فى الرهن بين ان
يكون تبرعا او شرطا فى بيع وشبهه ولو شرط على الراهن ان يرهنه عند غيره بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم يصح العقد
لانه بدون الشرط غير مرضى به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل فى الرهن كالسمن وتعلم الصنعة وغيرها اجماعا اما المنفصلة
فانها لا تدخل على ما ياتى عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعى فى القديم والرهن اللطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا يسرى
الى الزوائد لضعفه فاذا قوى بالشرط سرى كما انه ليس بمالك الثمرة ولا النتاج وانما هو وثيقة فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال فى الام لا يصح وهو
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة وغير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ان يرهنه فعلى القول بالصحة وهو منا مبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة فى حق المرتهن اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثانى ان
الرهن اذا فسد فى بعضه هل يفسد فى الباقى قولان على احد الطريقين فى تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فحصل فى ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثانى يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختاره الشافعى و يثبت له الخيار فى البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزنى يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعى قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطاه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد او
افسده **تنبيه** هل يصح اشتراط كون اكتسابات العبد مرهونة نظر اقربه المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهى معدومة على الاطلاق وهو احد وجهى الشافعية وعلى
القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعى احدهما القولان فى فساد الرهن بفساد الشرط الذى ينفع المرتهن وثانيهما انه يجمع فى هذا الرهن بين معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجيء فيه القولان للشافعى المذكوران فى الزوائد **تنبيه آخر**
لو اقرض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة بطل فان سوغنا مثل
هذا الشرط فى الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفى الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على زيد الف
بلا رهن فقال زيد المديون زدنى الفا اى اقرضنى الفا على ان ادفع اليك رهنا بهما بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لا يقتضيها اما لو شرط ان يعطيه
بما يقترضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضى رد مثله فاذا شرطه لم يجر القرض نفعا لان
وجوب الرد ثابت فى اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق فى هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا ليس موجبه القرض فلم يجز وبه
قال الشافعى واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت فى ذمته بدله واذا لم يثبت فى ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يثبت له الا الالف الاولى لا
شرط فى القرض اما لو قال بعنى عبدا بالف على ان اعطيك بها وبالالف التى لك على رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ فى عقد
بيع فكان لازما للاية والخبر وقال الشافعى يفسد البيع والرهن لانه شرط فى البيع رهنا على دين اخر فصار بمنزلة بيعتين فى بيعة وهو ان يقول بعنى دارك على ان ابيعك
دارى وذلك فاسد فكذا هنا والحكم فى الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التى لى عليك كذا
او بذلك الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضنى الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجوينى فيه بناء على
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعى ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشترى كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذى فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون فى يده للمقرض ولا اعتبار لا يرهن عليه وفى صحته بالالف القديم للشافعى
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
فسد القرض فيه فى يده صار دينا فى ذمته وصح الرهن بالالفين ح وان ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان اداء الدين يستدعى سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعى سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشا البيع الثانى ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحيوة فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا فى بيع فاسد فظن
لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية فى الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا تقتضيه
فلا يندرج تحته على ما تقدم فى البيع وان قال بحقوقها دخلت ولو قال بجميع ما اشتملت عليه حدودها وللشافعى قولان هذا احدهما والثانى الدخول وتقدم
فى البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف فى البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفى معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفى غير المؤبرة الحق عندنا ذلك وان دخلت فى البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى الى غيره وللشافعى قولان
هذا اصحهما لان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى وبهذا يفارق البيع الثانى الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فانه قال يدخل الثمار فى الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونفى بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البلوس تحت
رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقى الشافعية وقال بعضهم انها على الخلاف

الغاء المتجددة

الذى

في بيان شرائط المتعاقدين

في المناشر ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد ففيها قولان له كالقولين في الثمار التي لم تؤبر **مسألة** لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له كما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فيتبع ويكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحته وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر انه على قولين احدهما الدخول كالاعضاء والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وفاوت وجها آخر في الثمار المؤبرة بين العصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز **مسألة** لو كان في يده حق وخريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في الظرف والمظروف وان كان فيهما مجهولا لم يصح لو تمّ في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي فهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا يقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق قال اصحابه ولو كانت الخريطة مما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعله الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف فلم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فالاصح عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما انه جاز الرهن في الظروف والثاني انه يلغى

البحث الثاني في العاقد

مسألة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل سواء في ذلك كله الايجاب والقبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه او الفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع او عقل الرهن والتسليم لا يكون الا بالاختيار وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فاذا صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فاذا رهن الولي مال الصبي او المجنون او السفيه او من له عليهم ولاية فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وفي ذلك صورتان الاولى ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشترى ما يجبره ولو لم يرض البائع الا بان يرهن به ما يساوي مائتين ترك الشراء فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز الايداع ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن يمنع من التصرف وربما يتلف فيتضرر به الطفل ولو كان الزمان زمان نهب ووقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى من به فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز لانه يخاف التلف على ما يستقرض خوفه على ما يرهنه ولو لم يجد الولي من يأخذ المال وديعة ووجد من يأخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن **مسألة** يجوز للولي ان يستقرض للطفل لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه ولاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته او اخراج ما يحتاج او نتاج الغلات فيه او لحلول ما لم من الدين المؤجل ولنفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقصده رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن مال الطفل بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا ولم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن وان لم يحصل وحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب الشافعية ولهم وجه آخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن بالمؤجل بالنسبة الى الفاضل المعتمد الاول **مسألة** يجوز للولي ان يقرض مال الطفل مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرتهن بالعرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا لماله من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول انه لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يعاملا انفسهما ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي **مسألة** يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لانقطاع تصرف المولى عنه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز الرهن استقلالا ومع اذن السيد قولان بناء على ان الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الاشهر عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجار واشبهه الجويني باجارة الرقاب فقد نعود ما منه خلاف بين الشافعية والثاني انه البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد فيكون تصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك فلم يدفع اليه مالا فله البيع في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في يده ما كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا **مسألة** يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير

معينة

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم فضمن ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرتهن وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا
العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال الغير لينتفع به بنفسه منفردا به فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان يثبت
في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح
ويكون في ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزامه عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية
ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه يتوثق به فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم
اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعة للمستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير ولهذا لزم
ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية
وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن
على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا او في الاجل فقولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر فقطعت
قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط
اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن شريح لو قلنا ان ذلك عارية لم يصح هذا لان
العارية لا تكون لازمة والرهن لازم نعم يعلق هذا بشرط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب
العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين موجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعيره حائطا يبني عليه وكما لو استعار
ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بدين من فلان فهو كما لو قبضه فرهنه **مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده على الدين
الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق ولا
يحصل بالايمان كما لا يحصل بالكفالة والاشياء اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولم يحصل
الضمان بعد فعلى قول العارية ظ وعلى قول الضمان فلانه بعد لم يلزم وله الرجوع بعد عقد الرهن وقبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن
له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم
في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما
ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين موجلا ففي جواز
الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لنا فانه الاذن بمدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال
مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن واجباره على افتكاكه مع قدرة المديون عليه لانه
عندنا عارية والعارية غير لازمة فللمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قولي احد الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا
يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرء ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان موجلا واذن له
في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان كمن ضمن دينا موجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه
عارية كان له ذلك كما لان العارية لا تلزم ثم اذا حل الاجل واهمل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين او تؤدي به فينفك الرهن كما مطالبته
اذا ضمن دينا موجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول له اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني **مسئلة** اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين وكان حالا
في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك
بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على
مطالبة المماطل ولا حبسه فان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا امكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى
جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد ان كان معسرا فيباع وان كره المالك
وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار
من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الوجه ان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن في بيع عليه فان لم حجة
لابد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يود الدين الراهن
فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا **مسئلة** اذا اعسر الراهن المستعير للرهن
وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء
لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها خاصة
واذا حصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل لاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة
اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وتساوت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه
الدين وان كان لا يبقى لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد
بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه **مسئلة** اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك
بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضي عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها
وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل الا انه مما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من القيمة الا ذلك القدر ولو بيع باكثر من ثمن المثل يرجع بذلك ايضا لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب ما للمالك هو القيمة لا غير كسائر العواري لتلفها اذا وجب ضمانها هو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اخترناه لان بيع العبد واجب عليه وثمنه له ولهذا لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضي به دين الراهن رجع به عليه وانما يضمن القيمة اذا كان الثمن دونها **مسئلة** لو تلفت العبد المستعار للرهن في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين للراهن لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن على ما يأتي فيضمن الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الآخر انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من مال كالامانة لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبنا ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه فلذلك ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا كما قلنا من انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه مبني على القولين كما لو تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا اذا عرفت هذا فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له **مسئلة** اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول وتاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات ولا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه ولا يجوز التجاوز الا مع الغبطة للمالك وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة في الغرماء ولم يجز له التجاوز عن السنة الا الى ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم يصح التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول للشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك نقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم تجز المخالفة نعم لو عين قدرا جاز ان يرهن بما دونه **تذنيب** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا لو نقدر ابطلان في الزيادة لا غير يبقى في الباقي قولا تفريق الصفقة **تذنيب آخر** لو قال المستعير اعرني لارهنه بالف من فلان فاعاره فالوجه التخصيص بما خصصه المستعير في السؤال كما لو خصصه المعير بنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة البراءة من وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن باذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه بشهادته نفعا لانه يدفع بها ضررا فانتفت التهمة **تذنيب** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء لكن للمتبرع ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع **مسئلة** لو استعار عبدا من رجل فرهنه عند رجلين بمائة وطالبه بفكاكه فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى كل جزء منه فلو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان فالمهانة الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لاثنين فلا خيار له لانه علم انه عقدان لانه استفاد باذنهما وان لم يكن يعلم فان كان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد الكل والثاني ثم الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف الدين الى احدهما انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث المحل** وشرطه ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن يمكن بيعه **الشرط الاول** ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهنه اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان تسليم العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان ولو رهن اجرة دار سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد ويصح رهن المدبر لجواز بيع المدبر على الاقوى لان التدبير وصية وكذا يصح رهن الموصى به فكذا المدبر ويبطل برهنه ولو شرط رهن الخدمة فقد بطل الشرط والرهن لان الخدمة ليست عينا يصح تعلق الرهن بها **مسئلة** لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في جواز رهنه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمم منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه فان جاز البيع جاز الرهن وكانه اولى بالمنع لانه لا يلزم الا

بالقبض

ثبتي عليه وجه … معتاد …

كتاب الرهن — في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق فيه **مسئلة** لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة وللاصل ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرزة وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك ولو طرات الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال اليد عنه لمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في ملك غيره بغير اذنه ولا يتم بخلاف المتنازع **مسئلة** لو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بدون اذن الشريك فصح رهنه والثاني لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة معه جز القائلين بالثاني قال المحكمة البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قرره فهو كتلف المرهون او بغرم قيمته فيه احتمال اوجههما الثاني تشبيها للفوات بالبيع وكيف ينزل منزلة الاتلاف الموجب للقيمة وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت فقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات **تذنيب** القبض في رهن المشاع بتسليم الكل فلو حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكا لان المقصود من الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر وكالحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا اذ لا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كالات اللهو والقمار التي لا قيمة لها بعد ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن فلو اسلما او احدهما قبل فكه بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي على خلاف **مسئلة** لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الاخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه **مسئلة** لا ينفذ رهن ارض الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج فان ذلك اجر وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة عنوة فعندنا ان المحياة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للامام خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارضين بين الغانمين ثم رأى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترد منهم ما ردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية انه وقفها على المسلمين وجعل الخراج اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق لان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ويدخل الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فيبنى على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في الجائز منه صح الرهن هنا فيما يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك وهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستاجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عائد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع وجب له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشرط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فيما اذا قال الا ان يكون صنعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء به لا امر في الضمان والرجوع وقال تارة لو دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه لانه لم يشرطها له فجعل علة الاستحقاق الاشتراط **مسئلة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخروجه من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج عن كونه رهنا ولا يقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لا يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد لان كونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة ويفارق المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فيتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته مخلوقة بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب فدبغ جلدها هل يملكه الغاصب او لا قال ابو اسحق الاقوى ان الغاصب يملك بما استحدثه من القيمة والعزو ان للغاصب فيه بعينه
حق فكان فعله لا حكم له ويد المالك يد بحق فنقض عليه برجل حجر ارضا مواتا فجاء آخر واحياها فان الثاني يملكها وان كان يد الاول بحق فلو كان الدبغ سببا للملك يستحدث
لملكها به وان كانت يده بغير حق فقال يد المحجر لم يستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك وهذا مما يحتج عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا
عاد الملك ثبت انه للمالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق المرتهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا
قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان للشافعية احدهما نعم لاختلال المحل حال ضعف الرهن وجوازه ويثبت للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه
ارتهانه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وضعفه اراد اكثرهم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون او موته عليه فقالوا ان الحقناه الرهن
بالوكالة بطل بعروض الجنون والانقلاب خمرا قبل القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان
الخل انقص من العصير ولا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه
على ما ذكرناه ايضا اذا رهن من انسان ما في يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا
بعد القبض مسئلة الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط
الشدة فلو لم يحترم واريق في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثاني فيه قولان
للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا اختيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن كما
زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدأ والرهن بطل فيه حين صار خمرا فالجواب ان العقد لم يقع فاسدا بل وقع صحيحا
وحدث بالمعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حق العقد كما ان زوجة الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه وخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين مسئلة اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا
للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح للمسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها واذا زال
يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان الجامع للخمر
ممنوع من ذلك محرم عليه فيده لا يثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك وقوله الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امره الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون
مباحة كالصيود لا يختص بملكها الجامع بل يكون لمن تحصل في يده ونمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التخليل وانما يمنع على تقدير ارادة استعمالها خمرا ونمنع كون يده لا
عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا اراقته وعدم امساكه والجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك بـ
الاستيلاء على المباح كالاصطياد مسئلة يجوز تخليل الخمر بطرح شيء فيها فتحل كما تحل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها اذا استحالت الى الحموضة تحل فصارت حلالا كما لو استحالت بنفسها ولانه انما حرم
عن كونها خمرا فزال وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح
فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غير ذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا
طلحة سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال افلا اخللها فقال لا ولانه اقتناء محظور ولم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مايع لا يطهر بالكثرة
فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه ينجس فلا يمكن طهارة الخمر دونه والمطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فيبقى على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان يتخلل تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فانه لو اصطاد بآلة محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا لو وطئ في الحيض عندهم
فعل سببا محرما حصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا تحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت فيزول معلولها وهو التنجيس
بخلاف المنبه عليه واستحالة الخمر مطهرة لما المطروح فيه كالانية فروع أ اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت
عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما يمنع الطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو توهم وينتقض بما اذا
امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا او عالجها الذمي ولمسها حال الخمرية فانقلبت
خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسببها لانا اذا قلنا انها لا تطهر بالانقلاب فلا تطهر ما طرحت فيه بالانقلاب لا فرق بين ان يكون نجاسة
ذاتية او عرضية وربما خطر لبعض من لا مزيد تحصيل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا لاقاها نجاسة لم يزد في التنجيس بها فاذا انقلبت
خلا طهر مط وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة
للاراقة لكن المشهور عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح في اباحته وطهارته مع
الانقلاب وللشافعية قولان احدهما الا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم
الاول ه لما ذا كان الطرح في حالة الخمرية اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه يتنجس عند التخمير ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة و لو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يغمر الخل فيه عند الاشتداد فيطهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل
كان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس به وبه قال الشافعية مسئلة قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والتي لا تحترم يجب
اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الشافعية
انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت منا اطلاعه وهو خمر اراقه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم
يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا ادت الطهارة بالتخلل يطهر اجزاء الظرف ايضا للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يتشرب شيئا من الخمر

[illegible] هنا لان العقد وقع صحيحا

كالقواعد

كتاب الرهن في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه

كالقواد برطهر ولذا كان ما يشرب لو يطهر وكا يطهر البلا في بعد الخلال يطهر ما فوقه الذي اصابه الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر
المحترمة بناء على المنع في طهارتها مع الانقلاب والحق عندنا التحريم العناقيد التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها ولا يقصد بيع الحبات التي استحالت
للشافعية وجهان في جواز بيعها الغير بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فايدتها في المآل وطرد الوجهين في البيضة المستحيل
باطنها دما والحق عندنا المنع **مسئلة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بيناه وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنه وان
صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم
قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال الغير فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرهن ينكر ان
يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان
القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما انما
يقربها الان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة اما لو اختلفا في العهد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا و المشتري
قبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان
لانه معترف بحصول عقد وقبض وادعى صفة في المعقود عليه والاصل عدمها لو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم
يعد بخلاف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فلما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن حالة تبعا الملك الراهن وهنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسئلة** لو جنى العبد ان الرهن
المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا الجاني ابتداء فاسد فهل يبطل الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة
من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وفي هذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لان الدوام المدافع الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال الحق
يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانه لو ان المرهون على حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن
عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شان الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات
يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان اذا الرهن لا يمكن الا بنحو والثاني
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التمليك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل بكونه
تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز عندهم السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه الخلاف بين الشافعية
المتقدم ويجوز ذلك رهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا
وعن احمد روايتان احديهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي **مسئلة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم اموال يستوثق بهم الدين
فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية في ولا
فرق بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهي بعد او كبيرة تشتهي للاصل العموم وقال بعض الشافعية وانه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن هن
والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهي بعد فهو كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهي فان رهنت من محرم او امراة جاز وان رهنت من رجل
بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده زوجته او جارية او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز وضعها عنده والا وضعت عند محرم لها او امراة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو وضعته
شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الجويني بالصغيرة الصغيرة الخشنة مع تمام الصورة و
الفرق بين بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المراة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند
حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشرع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد وان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما
لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسئلة** لعلمائنا قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها
الصغير [illegible] فيه فنقل البعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان وللشافعية وان حرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا
وعندهم رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فيحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هو ملك للراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه وكذا الجارية
المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء قال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه وقال بعضهم
ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يامرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن فاما يتفق من بيع وتفريق
فهو من ضرورة الجاء الراهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا يفرق في الحال واما التفرقة يقع عند البيع وتحرز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بالتفريق
احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق ولا بد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها دونه
اجماعا الا ان يبلغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان لم اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت
من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق للنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر
قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض
الشافعية ينبغي ان يقدم على كيفية توزيع الثمن **مسئلة** هي انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها
النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يؤدي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر
فان قام ثمن الارض وبيعت وحدها بالدين بيعت وحدها لو لم يقلع النخل وكذا لو لم يف به الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء ان لم يف به ونقص قيمتها
بالاشجار فللمرتهن قلعها ليباع الارض بيضاء الا ان ياذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك فالقلع بحاله لتعلق حق الغرماء بما يقابل بياعان يوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا
في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها يوجب الخيار
فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا ظهر بيعت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض
مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في الحالة اظهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة قومت مع الاشجار
فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومت الارض وحدها تقوم
الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور ايضا على الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثمانية وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع فالجويني اذا عرف هذا
فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع
الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد بخلاف الارض والاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا
معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها فتقوم خالية من ولد وتقوم مع الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها
ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كالو حدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث نقوم قيمتها ام ولد وفي الثانية لم يرض بكونها ام ولد
لتلف جزء من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعهما معا فان
لم يرض به لم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه
واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان
وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضي الدين من موضع اخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ويفوت الوثيقة فلو ترك المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو
بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرطا في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرطا الا يباع بحال قبل حلول
الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمنافاته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان
المالك للشيء لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على
ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل ليس مما يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن
كما لو رهن عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في ترك بيعه اضرارا اما بالمالك او بالمرتهن معا وفي بيعه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا
للحقين فما اخترناه اولا هو الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالمأذون فيه ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكان محتملا
ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل
كما لو ابتلت الحنطة [illegible] لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول الشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا لم يوجب الانفساخ
ولو طرا ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان
يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الاستتابة والامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد عند علمائنا والثاني تقبل توبته
فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان
الردة لا تزيل الملك [illegible] قالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للاتلاف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان
رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة في يد
المرتهن لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الجناية وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت منه في يده
لا يقال الفرق ظاهر فان المريض يتلف بزيادة المرض في يد المرتهن لانا نقول في المرتد قتل بالاقامة على الردة في يد المرتهن فكانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما رضي به
سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم
المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كالو رهنه وهو
عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال اخرون انه بمنزلة العيب ولا يثبت للمشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق
فجعل مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال اصحاب
الشافعي على قوله وقول ابي اسحق يثبت للمرتهن الخيار في البيع ان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت له الخيار ولا المطالبة بالارش لو كان رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا
الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فما لم يسلمه اليه من صفات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار في العقد لانه
قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام ولانه دلس فيه بعيب فتبعض فمات في يده فلم يكن له خيار فسخ
البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطا والشافعية بنوا حكم رهنه على بيعه فان قالوا
بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا وجدت ولا منعت من
ثبوت حق الرهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطا لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففيه قولان والثاني انه ان كان عامدا صح قولا واحدا وان كان

[illegible]

كتاب الرهن

خطاء فعلى قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا فان
لم يصح الرهن بفداء السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه
الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق ههنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن
والواجب القصاص ومنناه والواجب المال فرهن في الواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يقدم
الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا قيل بالبطلان فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين البطلان وجهان والفرق
انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وههنا بخلافه **تذنيب** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في
قطع الطريق فان كان قبل القدرة الا ماما صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله متحتم **تذنيب اخر** قد بينا ان للشافعية
ثلث طرق في رهن الجاني وان منهم من يقول في ذلك قولان فان قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كانت الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن
وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا لانه اذا صححنا الرهن فالا انه ممنوع الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه كما نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فضمن المبطل
بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه
السيد او عفى من الجناية يصح رهنه حتى يبتدأ رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الارش درهما او العبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان اليسير يتعلق
بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشيء اخر عند غيره قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عندنا
لان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه
المسئلة على ثلث طرق فمنهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن و
كان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت
فجأة فيبطل مقصود الرهن وقد لا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا
بخلاف سائر الوصايا بجنسكان الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا الكد من بعض
فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه
لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك
ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضي الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن و
هذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده
بامتناع الراهن عن بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين فتصير
كونه وصية صحة الرهن والثاني نفذ كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففي قولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله والقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما
قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه بات بطل التدبير اقبضه في الهبة او لم يقبضه والرهن كالهبة
قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا
القول قاله ومن قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا الفرق بين التدبير وسائر الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية صح الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض فكان
اقوى من الرهن لانه لا ينقل عنه الى ازالة الملك فرق واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على
رفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق البات ان حوه
المعلق والدين محسوب من راس المال لو مات ولو يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق وكان رهن لصرفناه الى الدين ولم نبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من
الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه انه يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير
ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث ولم يكن سواه بيع اما كله او ما يقوم ببيعه الدين او جميعه وبطل التدبير كما لو
لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل بطلان التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهنان من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن لان
للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضي منها وعتق المدبر من الثلث
ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض
فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف فيه تصرفا ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه
بطل الرهن وقال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان المدبر يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس يحكى فيها الا قولا واحدا واما ان
كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا ويحتمل ان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان قضى من الدين قبل موت سيده فهو مدبر
وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال قضي منه والا بيع
عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة يفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم

ومنهم من قال يكون مبطلاً للتدبير

في بيان احكام رهن العبد المدبر

جزء فان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان لا يستغرق بيع بعضه بقدر الدين وكان عتق الباقي بحسبه يتوقف على اجازة الورثة فان لم يجيزوا اعتق ثلث الباقي و
قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بطلانه وكان
العتق يبطل حق المرتهن من غير الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فالمختلفا واحلمان بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير مع
الانفساخ للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الانفساخ لعدم التنافي بينهما لا يخلو من مناقضة ما والحق كلام الشافعي موافق لما هنا **مسئلة** لا يصح تعليق
العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما يأتي ان شاء الله تعالى فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق
على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يبطل على وجوه احدها ان يرهن
بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم يرهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لان بيعه
ممكن عند محل الحق فيباع في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة فيبنى على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق والمرهون فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي والثاني ان يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله مثل ان يعلق عتقه براس شهر ويحل الدين بعد ذلك فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرج فيه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل
يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا الغرض حصول العتق فافترقا وقال بعض
الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع اذا قرب حلول وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا
بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم نقل بذلك فلا يخاف تسارع الفساد اليه فلو اوثقه فتوجيه الخلاف ينبني على
ان الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع واخرى يقول لا لضعفه والطريق الثاني وهو الاشهر القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل
ولان ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد الا ان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع والظاهر من حال المعلق ايضا العتق وقد تقدم والثالث
ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين والعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا فقال ابو علي من الشافعية
لا يجوز قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال ابو حامد فيه قولان قال القاضي ابو الطيب القول الاخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والظاهر بقاء الحياة كما صح رهن الحيوان وان جاز ان يموت هنا ليس لوجود الصفة قبل المحل وبعده ظاهر يحرز كالحاجة
المدبر قال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لان ما جاز بيعه جاز رهنه اذا كان محرزا كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق
المعلق على الوصف اما النذر فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل
ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلاثة فان ملكه لا يخرج عنه
بهذا النذر بل بنفس الاعتاق ثم نقول ان المطلق النذر يتعلق به مقتضاه ووجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب انه يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا المنع بالاقرب
ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاقوى حكم النذر المعلق بالاجل او الوصف الا في شيء واحد وهو ان المطلق يتعلق به
وجوب العتق بل بمنزلة النذر في الحال الوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر فرط بان يمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف او الوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجوز عتقه
قبل الوقت او لا لان الوجوب بالوقت او الوصف لم يحصل المقيد ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلاثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد
بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسببه باختياره اذا تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه منافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من جزءه وان كان مقيدا بالوقت
او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق الله وبيعه مبطل له الحق **مسئلة**
لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب قال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤديه في نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت
الرهن فيه وفي مال الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجوم رهنا بمنزلة ما لو كسب العبد القن ثم مات فالحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان
للمالك فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب المنع **مسئلة** اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء
بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فيصح رهنها اذا كانت خصوصا اذا انضمت الى اصولها وكذا
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا سواء
كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا
تفريق الصفقة والثاني يصح فيها قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد
على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح
فان رهنها بدين حال وشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان
كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول وقد اطلق
الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع الشبه بما اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا فثلاثة
اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

لم يصح

كتاب الرهن

لم يصح لما فيه من الغرر ولبقي الرهن عرضة لان يتلف من مال صاحبه لان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان اطلق لم يصح لان اطلاقه يقتضي بقاءه الى حال الجذاذ وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخر من انتفاء الغرر فليس بصحيح لان وثيقة الرهن تبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة المال قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع ومطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها اوان ادراكها فعلى ما تقدم من القسم الاول **فروع** أ اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجذاذ والتجفيف على الراهن دون المرتهن وان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان ب لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ فللاخر منعه وبعد الجذاذ ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا ج الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنتنيه وانكر المالك كان القول قوله د لو رهن الزرع بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به فصح رهنه كما صح بيعه وقالت الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة يحدث تختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن

البحث الرابع في الحق المرهون به

مسألة ع يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة والمستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها او تعدت بسببها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها ويريد بها ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثله او قيمته وكذلك الصلح عن دم العمد ويمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذه على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن ولان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة وهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب اذا تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفتها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرق بانهم بناء على الظن منهم ان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجر الا التزام ضرر او وفى الرهن وام الحجر في المرهون يحجر ظاهرا **مسئلة** ح وشرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق ولذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وحكاه القاضي من الشافعية عن بعض اصحابهم اذا عين ما يستقرضه منه ثم قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد وفيه وجه لهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عندنا باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسئلتنا **مسئلة** ط يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة من كونه بعدها بفاء التعقيب اما لو مازجه واستحق الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه اخر انه فاسد لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين واما الممنوع منه سبق الرهن عليه وتمنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** أ لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يقع عند الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

في احكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ح لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان مبنيا على
مسئلة الاستيجاب والايجاب ف لو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيعني لا يكون مستوجبا للبيع هو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد وان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول مسئلة يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا وحالا الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم وكما لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت ويصح الشرط ولا نزاع في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا بحالة الجواز او لم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض و
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصير له الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب بسبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ونمنع من اشارة
المكاتب بل المكاتب يقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من الاولى ونمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء فسقط الدين فيبطل الرهن ح جعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظ منع الرهن عليه لو وقع قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبه يتم الوجوب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح اجماعا لانه لازم ح وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة بقاء
الحيوة واليسار والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل ففيه وجهان وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين مسئلة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يباع
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا الثلثة اشياء
عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المال على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن للعاقلة على الدية قبل الحول لفوات الشرط ويجوز بعده مسئلة لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن فيصير كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهنه بعشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما ايضا صح وبه قال المزني والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا او ليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ونمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح الثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كقيمة التالف من الرهن يختص المرتهن به دون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي وللاصحاب طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انه
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى فالقول قول المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه هو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم رهن بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول الفصل الثاني في القبض مسئلة اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلم لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات

الراهن

في احكام القبض

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالآية الارشاد ولهذا امر فيها بالكتابة وليس شرطا مع الأمر فكيف يكون الوصف شرطا مع انتفاء الأمر على ان نص الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند والفرق مع القرض ظاهر فانه مجرد ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخلية مطلقا على راى او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكف هنا لان القبض في الرهن مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو الحر الكامل الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال الرهن والاقباض لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وفي سائر احكامه ولا يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض ومنع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس جيدا كالجد والأب وحكم عبده ومدبره وام ولده حكمه لان يدهم يده ويجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبد المأذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن من الحجر عليه **مسألة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او غصبا او كان وكيلا ثم رهنه منه فان شرطنا القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد ولو عاد بجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض من غير اذن جديد وللاصحاب طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد من العقدين الى الاذن في القبض بل انشاؤهما مع الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة لكانت الهبة ممن المال في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فساد قوله في الهبة وسوى شرط اذن جديد في القبض ولو لم نشترط فلا يلزم ما لم يمض زمان فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم نشترطه فهو معتبر من وقت العقد ولهم قول انه لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم الرهن بنفس العقد والاقوى عندهم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المضي فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المضي اليه ومشاهدته له وجهان احدهما نعم ليتيقن حصوله وثبوته واصحهما عندهم لا ويكتفي بان الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين منهم من جعلهما لحالين ومنهم من حملهما على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مأمون الآفات اما اذا تيقنه فلا حاجة اليه وعلى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا واذا اشترط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع فليصد تتمته منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشرطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب قبضا واقباضا نازل منزلة الاذن الجديد اما الوديع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك واليد لاعتبار شيء آخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا او مؤجلا لم يحصل القبض الا اذا اذن البائع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالرهن والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسألة** لو رهن المالك ماله المغصوب في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فاذا رهن الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول بل يثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئلا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه مأذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان سبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب والعارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا والمستاما لا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه واذا تعدى في الرهن فانه يضمن للعدوان لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك لعدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء مأذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين اقباضه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد الغاية والابراء بمنزلته لانه اسقاط

رهن مال المغصوب

في احكام القبض

ثبوت المساقط فيه لانتفاء سببه بعد تسليم ان الغصب قد زال لكن نمنع زوال الضمان ولا نمنع زوال المقتضي للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له ان يجبره عليه ولمن يحتمله انه لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن ضمان على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا سقوط الضمان وهو اصح وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة بخلاف الرهن الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرء كما في الرهن ولو آجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا تفيد البراءة لانه ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب او كانت جارية فزوجها منه ولو صرح المالك بابراء الغاصب من ضمان المال الذي في يده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف الغصب وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة بتلك العقود اولى ويحتمل قويا ما تقدم ان العقد من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب لاستناد ما فيه الى رضا المالك **مسئلة** استدامة القبض ليست شرطا في الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظ لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظ عندهم ايضا واما من قال انه شرط فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس بشرط لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ثم مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا فبقي ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسئلة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت و بطلت ويتفسخ الاول الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد ووطي الجارية مع الاحبال كالبيع اما الوطي من غير احبال او التزويج فليس رجوعا لانه لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوجة ابتداء جايز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان رهن المكري يصح فهي كالتزويج والا فهي رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال واما لو دبر العبد المرهون فيحتمل ان يكون رجوعا للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واشعاره بالرجوع **مسئلة** لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جايز من العقود الجايزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي في الام لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى اللزوم فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترطه فقد اختلفوا ايضا فللشافعي قولان احدهما انه يبطل لانه من العقود الجايزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا احدهما انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جايز والعقود الجايزة يرتفع بموت المتعاقدين والثاني لا يبطل لان مصيره الى اللزوم وثانيها تقرير القولين وفرقوا بان المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء او كان له غريم آخر وفي استيفائه الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن التبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا لتاكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسئلة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة قبضه له ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وفيه نظر لانه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا يؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه لا يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن ايضا وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض وان كان احد هؤلاء قد اذن في القبض ولم يعتد به لان اذنهم يبطل بما عرض لهم **مسئلة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظ واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لانه لا يجب عليه الاقباض في العقد او لم يشترط بل يتخير المرتهن في اجازة البيع المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل على الاذن في القبض كان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى المرتهن ورد ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفى به كالوعاء

الغصب

يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة

اتمام

سواء شرط الاقباض

في احكام القبض

عنده الى طعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسألة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا او نقل بها مرهونة
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن بخروج الرهن عن كونه مالا ولا اختصاص
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع تخير ثم في يده ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه مادامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد للراهن فلو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عندنا وللشافعي وجهان احدهما يعود الرهن كانقلاب الخمر خلا واظهرهما عندهم
عدم العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس لها يد في ذلك الملك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن ابطال الكلية
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن في جوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان فعل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسألة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته فقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسألة** الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والانقلاب العصير الى
الحموضة لا يتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل والخبز وغيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
والاصل الطهارة ثابتة لان الانية تنجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو باطل وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز والبصل وغيرها لم يطهر بالاجماع
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله أيتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم لا يدل على المط
لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل يجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما ان الخل
طاهر لان ما لاقاه قبل التخمر فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لان المطروح فيه ينجس عند التخمر ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يمنع الخل منه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس ولما مسألة
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهو طاهر لان علة النجاسة والتحريم الشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا فان اتفقت منه الطاعة فهو موضع وقفت وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهر اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان
ما يتشرب لم يطهر ويطهر ايضا ما فوقه الذي اصابه الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس ويفتح رأسها لتصيبها الهواء استعجالا للحموضة فوجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردده في طهارتها

الفصل الثالث

في منع المتراهنين من التصرف

في منع المتراهنين من التصرف **مسألة** الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت له ليتحرك
الى الاداء ويتجدد سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست تثبت لما عليه بنوع عنده ما علمها بما ياتي اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن
لا المرتهن من التصرفات على ما ياتي تفصيله مع نظر بين الامرين فيمنع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا فاتة الوثيقة
ويمنع ايضا ما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
الخلية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص ثمنها او يبطل بعض منافعها فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطيها او يعرضها بوطيها للحمل ويتمكن ذو بها
من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة بتربيته ولدها فتقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن ويمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها
بقاء محلها للبيع كما يصح رهن المستاجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطيها ومهرها رهن معها ولا باس بقول الشيخ من الوطي على
تقدير صحة العقد **مسألة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري الدار المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت للراهن وقال
الشافعي له ان يوجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه فيه وجهان وفصل اصحابه فقالوا ان كان الدين حالا او كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
ففي رواية بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستاجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والشيخ لا لانها تقطعها اما اذا لم يجوز بيع المستاجر فظ واما اذا جوزناه فلان
الاجارة تنقص الثمن وان صح البيع وذلك يقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل وفي الزائد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فان المسبوق ويضارب المستاجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة ليستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة فبيع المرهون قضى باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه يجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على اجارة لغيره وكذا لو كان مستاجرا فرهنه من المستاجر ثم او تهنه وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلم عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

في بيان عدم جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بقبض المرتهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك كما ان الاعارة من المرتهن لا يبطل الرهن فكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقفا للعقود بكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ ان كان الراهن معسرا و
وان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة ا انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله كما بعد بقاء الدين ب انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه اعتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا ينفذ والا فلا تشبيها بالسراية لان العتق الى حق المرتهن بسراية من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا يتعطل ولا يتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او غيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم ينفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعلى ذلك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق فعلى الراهن قيمته تعتبر بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يقال كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه وينفذ بوصحة التفصيل
الذي ذكروه وجهان يجريان مثله في القيمة التي يوخذ من المتلف ومهما قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق
موسرا فعلى القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق هنا يلاقي ملك المعتق
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقال انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري ويده على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعندنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز وان وجدت بعده فوجهان اصحهما النفوذ
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه ابطالا للتعليق كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن ومنهم من نظر الى ان
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق او اطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه وفي هل يفرق بين الموسر والمعسر قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من ابطال حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطؤ الامة المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الاحبال او لا لان الوطي ربما احبلها فينتقص
قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك ان كانت في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فيموت او يبقى او يتعرض للهلاك في الطلق وتنقص بالولادة وليس له ان يقول اطأ واعزل لان الماء قد يسبق وان كانت في سن من لا يحبل لصغر او ياس فوجهان احدهما
له ان يطأها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع من وطئها ايضا حسما للباب فان العلوق ليس له وقت معلوم ولذا كان العدة تجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان المقصود الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطي امته المرهونة ولان سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الايسة والصغيرة ونحوهما كالمعتدة و
المستبرأة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطي لم يكن زانيا لانه وطي في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كما عرض في المحرمة والصائمة ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطي المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت وانقطع
الملك عنها او زال فلهذا لو وطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطي المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او بعضها مثل ان اقتض البكر او افضاها فعليه قيمة ما اتلف
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل او رضي المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق لا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم في هذا خلافا فان ولدت فالولد حر لاحق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطي موسرا لزمه قيمة الرهن من غيرها لكونها ام ولد ها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد يعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى ولهذا اشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث والثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد فلا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن ويبعت في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد ويعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن عندنا

ان ام الولد

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان الولد لا تخرج بالاستيلاد عن الرقية بل يجوز بيعها في مواضع تأتي فان كان موسرا امتنع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها
قبله عتقت من نصيب ولدها ولو قضى الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن وان لم تكن فيها فقلنا ينفذ الاستيلاد وغلبنا المنع والحكم كما مر في العتق فان
قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل فعند لم يجز بيعها لانها حامل بحر وفيه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبأ واذا سقته ولم يوجد
مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت ولا يبالي بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر وبيعه
ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت جميعها والا بيع منها بقدر الدين ولو افضى التشقيص الى نقص بيعا بغير لحوق الاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد مائة وهو
مرهون بخمسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا
بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك فان عادت
الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها فهل لا يحكم وقيل يحكم وهو الاظهر
عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا بالكلية والاستيلاد فعل لا
يمكن رده وانما امتنع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لو وجد في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة
ولو انفك الرهن عنها ولو بيع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت ثم عادت لان الملك هنا هو الملك الذي … وليس
للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسألة** لو ماتت الجارية التي ولدها الراهن بالولادة فان كان الوطي باذن المرتهن فلا شيء
والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم يأذن المرتهن وقلنا الاستيلاد وغيره نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا
مكانها لانه سبب التلف فانها بالاحبال والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطي
بعيدة واحالته على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق اقرب لو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا ولهما عند الشافعية ففي وجوب القيمة
هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اشبههما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطي استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد
بالاستيلاء ولو ولدت المرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة
في الزنا لا يضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان المكون من نطفته والسبب في التلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرائع ولا خلاف في
عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا كل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع خ
وجبت فيه القيمة فالاعتبار باية فيه ثلثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا لها منزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت
لان التلف حينئذ تحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة
ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها الا ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق **مسألة** كل تصرف … يضر
بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة وللشيخ قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة
الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله ع الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وبرواية ان مال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن آبائه عن علي عليهم السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل
ضررا منفيا بالاصل بقوله ع لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب اذا لم ينقص باللبس ويجوز انزاء
الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان محل الدين قبل ظهور الحمل او قبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز لانها تباع مع الحمل
ان قلنا يعرف فهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسألة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال
الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض كالنسفاء فوقها لم يجز وان لم
ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي وان تأخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث لا يحصد بعد الحلول او كان
الدين حالا منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف
ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع فيقلع ان
كان قيمة الارض لا تفي بالدين وتزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبتت النخل من نوى حمله السيل فانه لا
يقلع جزما **مسألة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لو نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة
بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة من السفر بها … وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب … عند بعد استحقاقه
… لانه ينافي الركن الاعظم في التوثق به وما له منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان امكن … الحاجة
الى ذلك كما في العبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب وشبهه من الانتفاعات التي يحوج
استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولان الرهن … عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او اجارة
بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان
مطلقا … ان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم … المرتهن بالتسليم
والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان مشهورا بالعدالة موثوقا به عند الناس ففيه وجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد كلما

او بالدية قبل حلول الدين وان كان يحل قبل ظهور الحمل

وللشافعية

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

الخدمة لما فيه من المشقة ثم ان كان انواع المرهون مما يراد منه المنفعة بدوام استيفاؤها فذاك وان كان المنفعة يستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب استوفى نهارا
ورد الى المرتهن ليلا **تذنيب** لو باع عبدا ولم يقبض الثمن كان له حبس العبد في يده الى ان يستوفي الثمن ولا يزال يده بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر
قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يتمكن في يد المشتري ام يبطل منافعه الاولى الاول وللشافعية قولان **مسئلة** كل تصرف منعنا الراهن منه لحق المرتهن
اذا وقع باذن المرتهن نفذ فلو اذن له في الوطي حل له الوطؤ ثم ان وطي ولم يحبل فالرهن بحاله وان احبل فكذلك عندنا واما عند الشافعية فانه كالعتق والبيع بالاذن
يبطل معه الرهن وينفذ التصرف ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل فاذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن اذن
ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو اذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه وهو
اصح وجهي الشافعية لان مبنى البيع على اللزوم والخيار داخل انما يظهر اثره في حق من له الخيار والهبة الركن الاقوى فيها الاقباض والثاني يصح رجوعه لان العقد لم يلزم
بعد كالهبة قبل الاقباض ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان مبنيان على ان الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الاصح الانعزال وهو
اصح وجهي الشافعية ولو باع انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمته مكانه ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لانه اتلفه باذنه ولو ضربه
بغير اذنه فمات لزمته قيمته بخلاف ما اذا ضرب الزوج امرأته او الامام انسانا تعزيرا لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل هو ضرب للتأديب وهنا ايضا لو
ادبه فضربه حتى هلك ضمن **مسئلة** لو احبل الراهن او باع او اعتق وادعى اذن المرتهن فانكر قدم قول المرتهن مع يمينه لاصالة عدم الاذن وبقاء الرهن فان
حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل حلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل قال الشيخ ره لا يرد اليمين على الجارية لعدم دليل عليه وللشافعية في رد اليمين
على الجارية والعبد طريقان احدهما فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء واشبههما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق للميت اولا والجارية والعبد
يثبتان لانفسهما ولو وقع هذا الخلاف بين ورثة الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على القطع ويحلف ورثة المرتهن
انه لا يعلم مورثه اذن للراهن لانه نفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم ويحلف ورثة الراهن على القطع لانه يحلف على اثبات الاذن والحلف على اثبات فعل الغير حلف على
القطع وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين للشافعية وجهان والقياس عندهم المنع كالوكالة والوصاية **مسئلة** اذا حصل عند الجارية المرهونة ولد فادعى — واما الراهن والمرتهن فانما يحلفان على القطع
الراهن انه وطئها بالاذن فاتت بهذا الولد منه وهي ام ولده فقال المرتهن بل هو من زوج او من زنا قدم قول الراهن اذا سلم المرتهن او ثبت اشياء الاذن في الوطي والوطي
وانها ولدت ومضى مدة امكان الولد منه وهي ستة اشهر من حين الوطي الى حين الولادة وكانت الجارية ام ولد للراهن والولد حر لاحق بابيه الراهن ثابت النسب منه ولا
يمين على الراهن هنا لان المرتهن قد اقر بما يوجب الحاق الولد بالراهن وكونها ام ولده لانه اقر بوطئها وانها ولدت لستة اشهر من ذلك الوطي ومع هذا لا يصدق
ان الولد من غيره واذا اقر الراهن بان الولد منه لم يقبل رجوعه وكيف يحلف عليه ولو منع المرتهن الاذن فقد بينا ان القول قوله ولو سلمه ومنع الوطي قال الشيخ الاصح ان
القول قول المرتهن مع يمينه انه لم يطأها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون الاصح ان القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشائه ولو سلم الاذن والوطي وانكر الولادة
وقال انك التقطته او استعرته فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة ولو سلم الولادة ايضا وانكر مضي مدة الامكان بان قال ولدته من وقت الوطي لما دون ستة — وقت امكان الولد
اشهر فالقول قوله ايضا مع يمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور بالمنع والتسليم واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله مع اليمين وعلى الراهن اثبات هذه الوسائط
ولو حلف في هذه المسائل كان الولد حرا وكان نسبه لاحقا بالراهن لاقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به واما الجارية فلا تصير ام ولد في حق المرتهن وتباع في دينه فاذا
رجعت الى الراهن كانت ام ولد فلا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها وكذا لو قال الراهن اعتقتها باذنك فقال المرتهن لم اذن لك فيه وحلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن
عتقت عليه لانه اقر بانها حرة باعتاقه العتق **مسئلة** اذا اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا
مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال يلزمه ان يرهن ثمنه مكانه او يقضي الدين وقال الشافعي لا يلزمه قياسا على العتق والهبة ولو
كان الدين حالا قال الشافعي قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه المحلي وقال الشيخ ره مطلق لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه
لو اذن له بالبيع مطلقا بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضي منه او من غيره لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين
من بذله ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه صح البيع والشرط عندنا لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا
وعلى الراهن الوفاء بالشرط وبه قال المزني وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي واصحاب احمد لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف المرهون فجاز ان ينتقل
اليه شرطا والثاني وهو الاصح عند بعضهم انها فاسدة اما الشرط فلان الثمن مجهول عند الاذن فاشبه ما اذا اذن بشرط ان يرهن به مالا آخر مجهولا واذا بطل الشرط
بطل الاذن فانه وقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع ومنع الجمهور ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل قيمته رهنا او في الوطي
بشرطها فاحبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل صح عندنا لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وبه قال ابو حنيفة والمزني واصحاب
احمد الا انهم قالوا يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه لان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن في البيع فانه لو وكل وكيلا ببيع عبده على ان له عشر ثمنه صح الاذن
والبيع مع ان الشرط فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجرة المثل وقال الشافعي يفسد الاذن والبيع بفساد الشرط ثم فرق بان الموكل لم يجعل لنفسه في مقابلة
الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه وهنا المرتهن شرط لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله وخرج ابو اسحق من الشافعية
قولا اخر كما في المسئلة السابقة وهي ما اذا باع الراهن باذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا فان فيها قولين كذا هنا وقدح جماعة في هذا التخريج وقالوا الاذن
والشرط صحيح في المسئلة الاولى على قول فيصح الاذن لما قابله وهنا الشرط فاسد قولا واحدا فلا يمكن تصحيح ما يقابله وعندنا الشروط هنا صحيحة لانه

مسئلة لو اختلفا فقال المرتهن اذنت للمرهون في البيع بشرط ان يرهن الثمن وقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن ثم ان كان الاختلاف قبل
البيع فليس له البيع قاله الشافعية والاقوى ان له البيع اذا جعل الثمن رهنا وان كان بعد البيع وحلف المرتهن فعلى قولنا يصح الاذن فيكون على المرتهن رهن الثمن
وهو احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو بطلان الاذن ان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن
ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع وبيمين المرتهن حجة عليه ولو اقام المرتهن بينة على انه كان مرهونا فهو كما لو اقر المشتري

مسئلة

كتاب الرهن

في بيان عدم جواز التصرف للمرتهن في العين المرهونة

المديون

مسألة اذا خلف تركة فالاقوى انتقالها بالارث الى ورثته اذ لا يصح نقلها الى الغرماء اجماعا ولهذا لو ابرءوا الميت سقط حقهم منها وللوارث القضاء من غيرها ولا بقاؤها على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا الى الله تعالى ولا الصرف الى المساكين فانهم مصارف الزكاة ولا الى غيرهم ما لك فتعين انتقالها الى الورثة نعم ان الديون تعلقت بها لانه تعالى انما جعل لهم التصرف بعد الدين والوصية وفي كيفية التعلق احتمال انه كتعلق الارش برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك وانه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته فالاليق به ان لا يسلط الوارث عليه وللشافعي قولان كالاحتمالين والثاني عندهم اظهر فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح وان جعلناه كالعبد الجاني او كالمرهون وفي الاعتاق للشافعية خلاف وان كان موسرا نفذ في احد وجهي الشافعية بناء على ان التعلق كتعلق الدين بالرهن ولهم وجه ثالث وهو انهما موقوفان ان قضى الوارث الدين تبين النفوذ والا فلا ولا فرق بين ان يكون الدين مستغرقا للتركة او يكون اقل منها على اظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون والثاني انه ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين اذ في اثبات الحجر في ما لا كثير بشيء حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او تردى مترد في بئر كان قد احتفرها عدوانا فوجهان احدهما انه تبين فساد التصرف الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه والثاني انه لا يتبين لانه كان سائغا له ظاهرا فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فذاك والا فوجهان اظهرهما انه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه والثاني لا يفسخ ولكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وعلى كل حال فللوارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله نعم لو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها والتمس الغرماء بيعها على توقع زيادة راغب فالاقوى اجابة الوارث لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة وهو احد وجهي الشافعية والثاني اجابة الغرماء وبنوا الوجهين على ان السيد يفدي العبد الجاني بارش الجناية او باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف والوجه المنع وللشافعية وجهان متفرعان على ما مر ان الدين هل يمنع الميراث فمنعه يثبت التعلق والا فلا

الارش ولم ينفذ في وجه بناء على ان التعلق كتعلق

النظر الثاني في منع المرتهن

مسألة الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد فلا يزال يده الا للانتفاع على خلاف سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس ردت اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه على يد ثالث صح ولو اطلقا ربما لا يثق احدهما بالاخر ويثقان به ولو شرطا وضعه عند اثنين جاز ثم ان شرطا ان لكل منهما التفرد بالحفظ او الاجتماع على الحفظ في حرز اتبع الشرط وان اطلقا لم يكن لاحدهما التفرد بالحفظ كما لو اوصى الى اثنين او وكلهما بشيء لا يستقل احدهما وهو اصح وجهي الشافعية فيجعلانه في حرز لهما والثاني يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما فان اتفقا على كونه عند احدهما جاز وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا ينقسم تناوبا في حفظه بالزمان ولو سلمه بالتراضي وقلنا بالثاني ثم اراد احدهما ان يرده الى يد صاحبه احتمل المنع لاندفاع المشقة بما جرى

مسألة ليس للمرتهن التصرف في الرهن بشيء من التصرفات الفعلية والقولية اذ ليس له الا حق الاستيثاق فليس له البيع الا باذن الراهن لقول الصادق عليه السلام في رجل يرهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وكذا غير البيع من التصرفات القولية كالهبة والرهن وغيرهما وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها اجماعا فلو وطئ الجارية المرهونة فان كان بغير اذن الراهن كان بمنزلة غير المرهونة ان ظنها تحل له فلا حد وعليه المهر والولد حر لاحق به وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا ان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان ولا يكون عقد الرهن شبهة بل يلزمه الحد كما لو وطئ المستاجر الجارية المستاجرة ويجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا فعلى الشافعي لان الحد انما يجب وهو اصح قولي الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن مهر البغي والثاني الوجوب لانه بضع مستحق لغير الموطوءة فلا يسقط برضاها ولانه تصرف في مال الغير فيجب عليه ارش نقصه وعليها الحد ولو كانت جاهلة وجب المهر ايضا وان كان الواطئ عالما ويحد هو دونها ولو احبلها كان الولد رقيقا للمولى لا لان نسبه لا يثبت من المرتهن لانه تبع الام ولو ادعى الواطئ الجهالة فان كانت محتملة بان يكون قريب العهد بالاسلام او نشأ في بلد بعيد عنه يجوز خفاء ذلك عليه او نشأ في بلد الكفر قبلت دعواه ثم ان اكرهها او كانت نائمة وجب المهر وان طاوعته ولم تدع الجهالة او ادعت وهي ممن لا تقبل دعواها ففي وجوب المهر قولان سبقا وان كانت ممن يقبل منها دعوى الجهالة وجب المهر وسقط عنها الحد واذا ادعى الواطئ الجهالة في موضع يسمع منه قبل قوله لدفع الحد اجماعا وهل يقبل لثبوت النسب وحرية الولد ووجوب المهر الاصح ذلك لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية واذا سقط وجب المهر ولو كان الوطئ باذن الراهن فان كان على صيغة يباح بها البضع فاما ان يدعي الجهالة بتحريم الوطئ او لا يدعيها فان لم يدع فهو زنا والحكم كما تقدم وللشافعية وجه انه لا يحد لان بعضهم قال بجواز وطي الجارية باذن مالكها وهو مذهب عطاء بن ابي رباح من التابعين وان ادعاها قبل منه وسقط الحد ولحق به النسب وكان الولد حرا اجماعا ولا يلزمه قيمته وقيل يلزمه قيمته وكذا القولان في المهر والشيخ رجح في ط عدم وجوبها عليه وقال بعض الشافعية ان كانت مطاوعة لم يلزم المهر لانضمام اذن المستحق الى طوعها وان كانت مكرهة فقولان احدهما عدم الوجوب لان المستحق قد اذن فاشبه ما لو زنت الحرة واصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة يجب لان وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها اما الولد ففي وجوب قيمته لهم طريقان احدهما انه على القولين في المهر والثاني وهو الاصح عندهم الوجوب جزما والفرق ان الاذن في الوطئ رضا بالاتلاف لمنفعته جزما وليس رضا بالاحبال جزما ولان الاذن لا اثر له في حرية الولد وانما الموجب له ظن الواطئ ثم ان احبل الجارية فقال الشيخ ره لا تخرج من الرهن في الحال واذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن فانها ام ولده وفيه نظر وقال الشافعي لا تصير بها ام ولد بحال فان ملكها يوما من الدهر فقولان ولو ادعى المرتهن بعد الوطئ ان الراهن كان قد باعها منه او وهبها او اقبضها وانكر الراهن فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي ام ولد له على قول والولد حر لاقراره السابق كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فان نكل الراهن حلف المرتهن فالولد حر وهي ام ولد له

وان كانت مطاوعة

ويلحق به النسب ... الولد ... وان لم يكن على صيغة يباح بها البضع

في

مسألة ليس للمرتهن بيع الرهن فان حل الدين وطالب المرتهن كان على الراهن ايفاء الحق فان قضاه من غيره انفك الرهن والا طولب ببيعه فان امتنع فان كان وكيلا في البيع باع بالوكالة والا باع باذن الراهن فان تعذر اذن له الحاكم في البيع وكذا غيره او اجبر الراهن على القضاء او البيع بنفسه او بوكيله ويتقدم المرتهن في الثمن على سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا وسواء كان موسرا او معسرا وسواء خلف وفاء على باقي الديان او لا وسواء كان الرهن دار سكنى الراهن او لا والرواية التي رواها ابن فضال عن ابراهيم بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت ان ابيعها فقال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه محمولة على الكراهة مع ان المنع لسند فان ابن فضال ضعيف وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم اياذن في بيعه او تاخذ حقك من ثمنه او تبرئه ولو طلب المرتهن بيعه وامتنع الراهن ولم يقض الدين اجبره الحاكم على قضائه او البيع ما بنفسه او بوكيله فان اصر باع

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا اثبت المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسئلة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اذا باع في غيبته احدهما كما قلنا من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وان باع بحضوره صح لانقطاع التهمة وهو ظاهر قول الشافعي
حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا بان يحضر رب الرهن وعنه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه
اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن انها هل
تبطل الرهن ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الغيبة والحضور
وصحة التوكيل على ما يقتضيه عموم العقود **مسئلة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولا استيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد دوام اليد والامساك لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد اذن من قبض جديد او كيل جديد ولو كان له صبغ ثم امسكه لنفسك فلا بد
من احداث فعل ايضا عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه فيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين وخرج المستوفي من ضمانه وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرء ولكن يدخل المستوفي في ضمانه ايضا لان القبض الفاسد
كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند الشافعي لانه لم يصح قبض الراهن فلا يتصور منه القبض لنفسه وههنا
كما قبضه يصير مضمونا عليه والوجه الصحة لانه لو قال استوف الثمن لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما ان هذا باطل ولا يمكن من البيع لانه لا يتصور الاذن
ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه والثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك وايضا فان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين ولو
اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال للاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول
الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تقيد الاذن به وصار كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الحق وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلا فقال
بعه صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة وهذا ابين شيء ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول ويصح على الثاني
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع

الفصل الرابع في حكم الرهن في الضمان

مسئلة الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه
ضمانه الا اذا تعدى فيه وهذا عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلق الرهن والاوزاعي
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه ومعنى لا يغلق
اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم وقد سأله عبيد بن زرارة عن رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه فيما بقي وعن الرجل يرهن الحلبي
عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه
امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن
وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ويبطل بما لا يضمن بل لغة الا يضمن بالذهب ونقل عنه ايضا انما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى
هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته وقدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته وان كانت اكثر سقط الدين فلا يضمن الزيادة وروي عن عمر بن الخطاب لما رواه عطا ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فاخبره بذلك
فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطا مرسل قال الدارقطني يرويه اسمعيل بن امية كان
كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسأله عن قدر الدين وقيمة الفرس اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا او يصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسئلة** اذا برئ الراهن عن الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا اذا طلبه الراهن وامتنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن بالبراءة لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن
عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرأه او وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو تناقض فان القبض المضمون منه لم
يزل عليه بيده وعندنا انه كان امانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه يختص
بنفعها وبخلاف ما لو اطارت الريح الى داره ثوبا لزمه رده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في امساكه ولو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او
العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان ممتنعا لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة واجبة او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع
مسئلة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه غير
مضمون ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة
عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن الراهن له في الغراس بعد شهر عارية وقبله امانة فان غرس قبل
الشهر قلع لانه متعد فيه وقال النبي صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق ولو غرس بعده فقد غرسه باذن الراهن لانه ملكه اياه بعد انقضاء الشهر وكان ماذونا له في الغرس
وان كان البيع فاسدا فان اراد المرتهن قلعه ونقله كان له لانه عين ماله وان امتنع من قلعه تخير الراهن بين ان يقره في ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن

عن الرهن

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

ويمن ان يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن ويحتمل ابطال العقد بقلعه على ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد والاقرب قوله ان له ان يعطيه ثمن الغراس
فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس **مسئلة** الشرط المقترن بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما كان من مقتضى العقد
مثل ان يشترط كونه على يد المرتهن او على يد عدل عينه او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق او يشترط منافعه للراهن فهذه الشروط لا يؤثر في العقد لانها
تاكيد لما اقتضاه ولا نعرف في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز
توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على البيع والاحتياط
في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يصح اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على ان
الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق لهما فلا يمنع من المسامحة كالو وكل الفاسق في بيع ماله وقبض ثمنه ويمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه
وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا قابضا من نفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرط كونها عند امراة او ذي محرم لها
او كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او محارم معها جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط
لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كالو رهنها من غير شرط يصح الرهن
ويجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشترط جاز ولو كان المرتهن العبد امراة فلا زوج لها فشرطت كونه عندها
على وجه يفضي الى خلوتها به لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه
عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضي به رجل اخر او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال ان لا يكون العقد لازما في حقه او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او
على العدل له هل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد بل الرهن على اصالة صحة العقد وقال الشافعي ان اقتضى الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا
وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد لانه شرط فاسد فافسد كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد اقترن بعقد
فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا يفسده لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا تقتضيها
سقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي
قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده ولان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك
مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه
عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب له ولا يفسد **مسئلة** لو رهن بشرط ان المرتهن اذا لم يستوف
الحق عند محله فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله ع لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل ويقول ان
جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط
فسد الرهن لما تقدم في سائر الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله ع لا يغلق الرهن نفى غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد
رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فيه فاذا
لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته **مسئلة** قد بينا انه اذا اشترط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر
فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد
ضمان وقال بعض الشافعية انه يصير مضمونا اذا امسكه عن جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الرهن فلا والمشهور عندهم الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع
قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك مع جهله بعدم الجواز فيكون الحكم كالو غرس المستعير ورجع المعير
مسئلة لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين فجاز ما لك ان خفي هلاكه لم يقبل وان
ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر فعليه اليمين وبه قال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير
بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعد فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما
اخذا المال لتحقق غرض المالك وقد ائتمنها واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه للشافعية فيهم وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم
اخذوا الغرض لانفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل بالعين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر والاول عندي اولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع ولا عبرة بمنفعته في الاخذ كالاعتبار في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير
والمستام **مسئلة** لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن بالحق عندنا نعم لانه
يده متفرعة على يد الغاصب والمالك لم يأتمنه وقال انه على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة وهو متوهم وعلى ما اخترناه
لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن وكان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه انه للمالك
وللشافعية وجهان احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يرجع لتغرير الغاصب اياه
وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا
فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه ومع التضمين ومطلقا عند الشافعي والمستام طالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان **فروع**
لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بيناه من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس و
استوف حقك منه فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذه بما فيه وكانت بدراهم كانت الدراهم التي

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بجهول القدر او كانت اكثر من درهم لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه ح لو قال خذ هذا العبد بحقك علم يكن لما
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد مسئلة اذا احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة كان على الراهن كانت
لما رواه العامة عن النبي ص قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه قوله من راهنه اي من ضمان راهنه ومن طريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف وان المنافع للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل خلافا لابي حنيفة
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية وجهان
احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل فعلى
الثاني يلحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا قيل عليه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه الفساد والاول باطل لان
العارض هناك اتفاقي غير متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة متحققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في رهن ما يحتاج الى
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول فهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى بيتا يحفظ فيه الرهن واما المؤنة الزائدة
فيمكن ان يؤخذ حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها مسئلة يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى المنع ايضا منه ويكتفى بان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان يختن العبد والامة في
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو رأوا قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويحتمل ان الراهن مختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن ويأوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد في طلب
ربا المرعى ما يكفيها فللمرتهن المنع والانتقال او يأوي الى يد عدل يتفقان عليه او نصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك ولم يكن في القرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع
بيت ليس بحرز الى حرز ولو نابهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط لها كما تقدم **الفصل الخامس**
في وضع الرهن على يد العدل مسئلة يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب ولو وكل
في الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف فان فعلا ذلك كان قبضه وعدمه سواء ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سايغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه مسئلة لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الحق صح
ولان ذلك توكيل في البيع منجزا وانما الشرط في التصرف فصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا ينفسخ
وكالته وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كساير حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كساير الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع بقاؤه على جوازه كما ان الرهن شرط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل في كل الرهن
ان المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني انه ينعزل بمعنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز بيعه الا ان يكون ذلك فسخا فلا مسئلة اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستأذن المرتهن باذن جديد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل يراجع لمعرفته انه مطالب او ممهل او مبرئ وليس
له الا ان يراجع لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويريد قضاء الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مسائل هذا اذا عزله الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يبيع باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدلين فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا وان ابى ذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته ويضعه الحاكم عند من يراه
مسئلة يد العدل يد امانة منطوع بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل ومنع الآخر لم ينقل لانهما
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه لاحدهما ان ينفرد بنقله ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

السلعة خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك وقال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله اقسام يقبل التزيد لانها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن مجمع

داود

منه ره

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزم المقام على ذلك فاذا اقبضاه فقد برئ العدل من حفظه وان استعاض احدهما من اخذه ورفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسلمه فان امتنعا او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان الحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما كما لو دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض بقبضه فضمنه لانه قبض بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن ويضمن القابض لانه قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هنا الحاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ممسكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من حمى او سفر او خوف يدفعه الى الحاكم يقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما ولو دعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره على حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان كان احدهما غائبا والآخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان شيئا عند ثالث وغاب احدهما فخاصم الآخر طالبا فان الحاكم يقسمه بينهم ويعين الغائب لانه يعين ما كان ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللآخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا

مسئلة لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا وليهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلم احدهما الى الآخر ضمن النصف لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما جميعا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الآخر يجوز ان يدفع احدهما الى الآخر لان اجتماعهما على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فيحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ثم لامكان جعله في مخزن لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان يضع في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الآخر لانه مما يستحق عليه بدل كما لو وهب لرجلين عبدين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت كان لاحدهما امساك نصفه لو سلم الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان يرد ما في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة

مسئلة لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني كانت رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت الوكالة في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل الوكالة كما لو كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها تنصرف من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف امساك العدل الرهن ولو كان الرهن في يد العدل فغصبه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده البرئ من الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا او رهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ رحمه الله جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة اجري مجرى الصحيح حتى انه اما ان يتقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له

مسئلة اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاذن وليس جيدا لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان باع العدل بدون ثمن المثل فان كان بنقد بما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بثمانين بطل ويرجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المشتري رجع بقيمتها ولا يرجع المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس فيه ويرجع بالباقي على المشتري لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة واعطى بعض الاصناف الزكوة وحرم بعضا فكم يضمن للشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاه في الابتداء جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو قال لو اوفى الاصحية فلما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع ولو باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل

مسئلة اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاءه بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ رحمه الله لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا

في بيان احكام وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر ينقض لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع البيع بزيادة في حالة العقد باع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل لكن امنا فلو بدا الراغب فان كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد وقع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وقال
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة الابن في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع عن الطاعة قبل ان يحج اهل بلده عرفنا عدم الوجوب ولو فسخ
العدل البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته خلاف تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لا ضمان عليه فيه اجماعا ويكون من ضمان الراهن الى ان يسلمه المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
لم يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن ويبرء الراهن ببيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما تعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه يعني من ضمان راهنه وهذه عادة العرب في حذف المضاف ولو باع العدل فتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال الغير وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ويرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العهدة تتعلق عنده بالوكيل وهو تم على ما يأتي في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن بمطالبته واستحقاقه وكانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ويرجع العدل على المرتهن او على الراهن ايهما شاء وان كان المشتري قد ردها عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك وقامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه **مسئلة** لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك ولا بينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف المرتهن
اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل فان كان قد اذن له في التسليم نعم لو اذن او لا وصدق في التسليم احتمل التضمين ايضا لتفصيره بترك الاشهاد وعدم اعتراف
الراهن بانه امتثل امره والمرتهن ظالم فيما ياخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا طلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فترك ضمن قطعا اذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهودي فصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان ياتيان في باب الضمان احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو تم لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين فانكر وذلك يمنع انه كالتلف لان قوله اذا لم يقبل على المرتهن وجب
ان يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لو ادعى التلف اذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع باقل الامرين
من دينه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما يرجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من المرتهن وقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فماتا او غابا **مسئلة** قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازاه ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر وابه فلو سلم
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان هلك في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه غير
مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان يحتمل في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع **مسئلة** لو اختلف المتراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فياذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفهما لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان بينهما نقد البلد باعه باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف بنقد البلد اليه وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد وحق المرتهن دراهم باع بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير **مسئلة** لو مات الراهن والرهن
الرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل للراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب على
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبون مناب الراهن فان امتنعوا رفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع الرهن ويسلم الثمن الى المرتهن او قدر دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه في دفعه فاذا باع العدل وهلك الثمن في يده بغير تفريط منه
واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له به اذا استحلفه لانه حكم على الميت ولا ضمان على العدل لانه امين ولا يتولى لا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في قبضه وتسليمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا فباع

في احكام زوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن وسائر الغرماء او لا احدهما انه يكون اسوة الغرماء والثاني فيه ولمختلفته
على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان احدهما يقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء مال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما قالوه من عدم الاضرار يبطل بحق
المجني عليه وما ذكروه من الاضرار قليل نادر ولا يمنع من ابتياعه كما لا يمنع الاخذ من الشفعة من شرائه ما فيه الشفعة ومنهم من قال ليست على قولين بل هي على اختلاف
حالين فالذي قال انه يقدم المشتري اذا كان المفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن العين الذي بيع ثمنه عند الحجر ثم استوفاها الاخر عليه الموضح
سوال الغرماء فانهم يتوزعون ثمنه **مسئلة** لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف او عجز يمنعه من حفظ الرهن فايهما طلب اخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب اليه ثم ان اتفقا على عدل يضعاه على يده وضع لان الحق لهما وان اختلفا
عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه فان كانت حالته تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولو لم يكن لاحدهما
... الا باذن الاخر لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعمل بما يثبت عنده فان مات لم يكن لورثته
امساكه الا بتراضيهما وكذا لو مات المرتهن

الفصل السادس في زوائد الرهن وبدله

مسئلة الرهن اما ان لا يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه
فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك للراهن وكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير الراهن م
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض حرم وان لم يشترط فالاقرب الجواز خلافا لاحمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استاجرها
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونه رهنا فمتى
انقضت الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد وبه قال عطاء ان
العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه ان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز مطلقا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو ... وعن احمد
رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة فهو صحيح وان اطلق فالشرط
باطل لجهالة ثمنه وقال مالك لا باس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب والقرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم
علم م المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن
محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية انه لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه و
انتفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمراة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها ثم النماء للراهن الا ان
للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا ان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا والوجه
رفع الامر الى الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وقاص بالنماء واما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لانه مال الغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب عنه في الانفاق باذنه وكانت النفقة على المالك كالوكيل
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه ناب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستاذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفنه والاول اقيس عندهم اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن
استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسئلة** زوائد الرهن اما متصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة وتتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسري الى
غيره كحق الجناية ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل نماء المتصل والمنفصل
في الرهن ... الاصل اذا حدث المنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
ثم وقال الثوري واصحاب الراي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في لان الكسب لا يتبع م
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو
ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا لو رهنه جارية او ... بالشبهة وولادته لانه حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون
... ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن **مسئلة** لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بيعت كذلك

في بيان بذل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي في قول وثانيها ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محقق صغيره ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل مالم يشترط في العقد سواء كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالزيادة وصول سيد تولية فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا ولو تعذر بيعها استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثانية القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه غير مرهون يباع النخل مستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلقة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد مع النخل وان ابرت فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فالتي تعتبر الزيادة اما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارهما وجهان احدهما انه يعتبر حالة العقد في مقارنة الولد وحدوثه بعده والثاني انه لا اعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل ليس من الفوائد لانه بدل جزء من المرهون وكذا لو اقتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة فماتت او القت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسبب شيء اخر لكن قد دخل ارش النقصان من العشر يكون رهنا وان القت حيا فمات فعلى الجاني قيمة الجنين حيا وارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي ح يكون قيمة الجنين لصاحبه غير مرهون في الرهن واما ارش النقص فانه يكون بمنزلة الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن ولو ضرب دابة مرهونة فالقت جنينا ميتا فليس على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت فيكون رهنا **مسئلة** بدل المرهون رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ ره الخصم فيه هو السيد دون المرتهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر او العبد المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او اخرها او كان غائبا او له عذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به كما لو كان الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بالجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطا الا ان العمد ان اوجب القصاص فقد يعفو السيد فيتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما يثبت ليستوفي وليس للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عنه وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بها مال وليس على الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد واسحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالتراضي عليه قالوا انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن انما يتعلق بالمال والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فلو اقتص المولى من الجاني كان العبد الجاني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه لحق المرتهن والثاني للشافعي ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقطه اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او العدل وقبل ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لانه دين والديون لا يكون مرهونة فاذا تعين صار مرهونا وحالة التخلل كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو بعد المالك عن الخصومة فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى الغبن وقال من هي في يده انها ملك فلان وانما الايدعي المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى ففي اجباره على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطا او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان المأخوذ مرهونا ولو ابرا المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بمالك والاقرب سقوط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء وهو احد وجهي الشافعية ويخلص المأخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة والثاني انه لا يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن

الفصل السابع في فك الرهن

مسئلة الرهن ينفك باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به واذا تلف الرهن بآفة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

حقه

في بيان اسباب فك الرهن

حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له والمجني عليه بدل ولان حق المجني عليه يتقدم بالرهن
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف فاقتص منه بقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن ايضا حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفي المجني عليه عن المال او
فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وظاهر قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه واصله ما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق الارش
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فيبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا
اخذت منه الدية وان كان معسرا بقيت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بحاله ولو اقر مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا يعرف تحريم ذلك كله فلو كان بالغا او غير بالغ فهو كما لو لم ياذن له السيد الا انه ياثم السيد بما فعل لامره
ويتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه
بجنايته ولانها تجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ ره لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا على هذا لان العبد مال للسيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ ره ليس لهم ذلك لان هذا العبد مال الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
وكان المورث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما يجب في آخر جزء من اجزاء حياة المقتول ثم ينتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على ملك السيد والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل النفس فلا يجب قبل خروجها فعلى هذا يثبت للورثة لانها تثبت لغير مولاه بالجناية
قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها انما وجبت بعد موت السيد فقد وجبت على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح
انه لا يثبت **مسئلة** لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان على المجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال وان كانت الجناية خطأ ثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ ره كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال
ولم يسقط عنه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة وان لم يثبت في الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل
اليه سقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده مال استدامة الا ترى انه لا يجوز له ابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى يتبع به
بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق كالاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث دائما كان كما
ان بقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعدما ملكه ادامة لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال او كانت الجناية
خطأ ابتنى ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث

مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد له آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون لحق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد القصاص لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهنان معا وان عفي على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق المرتهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير والعفو المطلق او على مال نوع اكتساب للرهن وان عفي مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال يثبت كما لو عفى على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرهون القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ ره يباع لانه ربما رغب فيه راغب او زاد
مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب مرتهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

في بيان اسباب فك الرهن

الراهن والمرتهن على احد القصلين بين الائمة الثلاثة لو اتفق الراهن والمرتهن على النقل قال الجويني ليس للمرتهن القاتل المنافسة وهو طلب البيع وقضية التوجيه الثاني ان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كانا لعبدان مرهونين بدين واحد فقد انتقضت الوثيقة كالو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتاجيل فلهان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاؤه من ثمن الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا قدرا فان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثرهما قيمة وان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باقلهما القتيل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وحيث قلنا بنقل التوثيق يباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل ولما ان اختلف الدينان بالاستقرار وعدمه كالو كان احدهما عوضا عما يتوقع رده بالعيب فصداقا قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالاخر فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعية لو تساوى الدينان في الاوصاف وحكم بعدم النقل او قال المرتهن لا امنه فيعدم وضعوا ثمنه مكانه الاقرب انه يجاب للشافعية وجهان **تذنيب** لو كانت الجناية على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه ينتقل اليه من المكاتب وان قتل مكاتبه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كما لو انتقل من المورث **تذنيب اخر** لو قتل العبد المرهون سيده ولم يعلم كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فان عفى احدهما سقط القصاص عنده وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت للاخر نصيبه من الدية على القولين ولما العافي فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا موجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء له وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص والدية فقد ثبت الدية على القولين **مسئلة** قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن عن جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به ان اسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن ايضا لتحول الحق من الذمة الى العين فبراءة الذمة من الدين فان تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين وفيه اشكال فلو برء الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء وغير ذلك من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن وهو تفسير الاستيثاق قال الشيخ لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء منه وانه وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة وكما ان التحجير بمعنى ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي من المال شيء **مسئلة** لو رهن عبدين لم يلزم الرهن عندنا وان لم يقبض المرتهن على ما تقدم ومن شرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي بجميع الدين فقال الشافعي عليه ولان العقد كان صحيحا فيهما وانما انفسخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الاخر كما لو اشترى شيئين ثم ردّ احدهما بعيب او خيار او اقالة والراهن مخير بين اقباض الباقي ومنعه ولو كان التلف بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبايع الخيار لعدم الرهن بكماله فان مضى لم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون المقبوض رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما بعد القبض فلا خيار للبايع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه كان اولى ثم ان كان تلفه بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه وان كان قبل قبض الاخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من قبضه ثبت للبايع الخيار كما لو لم يتلف الاخر ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها ويكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها وانما دخلت في العقد استقرارا للقبض **تذنيب** انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض باحد امور ستة احدها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الاخر في صفقة اخرى فانه اذا وفى احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الاخر وهذا بين لا خفاء فيه وثانيها ان يتعدد مستحق الدين وثالثها ان يتعدد من عليه الدين ورابعها ان يتعدد الوكيلين وخامسها اذا فات المستحق نصيب احد المالكين وسادسها ان يقضي احد الوارثين ما يخصه من الدين ونحن نبين هذه الجملة في مسائل **مسئلة** الغرض الاول قد ظهر واما الثاني فهو اذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دينان فرهن منهما بدينهما عليه عينا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما بالاداء او الابراء انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الاخر عند الاخر كل واحد منهما بدينه فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عبدا لواحد مع الاثنين بمنزلة عبدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيبه من وفاه وكان المرهون مما لا ينقص بالقسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقص بالقسمة لم تجب قسمته لما فيه من تضرر المرتهن بالقسمة فيقر في يد المرتهن يكون نصفه رهنا ونصفه وديعة وهذا قال الشافعي واختاره الشيخ وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء كان شريكين او لم يكونا وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن يضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما اذ كان احد فاذا قضى دينهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين عند ابي حنيفة فان هناك لا بد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل ثبات لكل منهما على الكمال في محل واحد فيدخل فيه الشيوع ضرورة بخلاف مسئلتنا اذ لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسة لحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تنافي في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وعلى حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبايع ان يحبس الجميع حتى يستوفي ما على الاخر والاخر والوجه الاول وللشافعية وجه غريب عندهم انه اذا اتحدت جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك بالبراءة عن دين احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهتان **مسئلة** لو تعدد من عليه الدين كما لو استدان اثنان من رجل شيئا ورهنا عنده بدينه عليهما شيئا صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه وابراه المستحق انفك نصيبه من الرهن على الاظهر ان طالب الراهن بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الاخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم يصح القسمة ولو كان مما يكن قسمته بغير رضا الشريك الاخر وبغير

هو الاقرب ولو لم يطلب المرتهن ذلك (لنقضنا)

لو عجز المكاتب عن الاداء انتقل الحق الى المولى وان مات انتقل الى الورثة

لا قصاص على المولى بقتل المكاتب ولو كان عبده

بل لطالب الاجر القسمة

كتاب الرهن

في بيان أسباب فك الرهن

كالمكيل والموزون ولو لم يكن قسمة الاجزاء المغصوب للشريك الا اذا كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
عن حصة جميعا والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض البعض حصل في الكل من غير شيوع ويتقوى املاكهما الا يوجب وعلى
الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ويجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **تنبيه** لو رهن ثلثة اعبد عند
رجل بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان مات العبد لم يضمن ضمان الرهن عند ابي حنيفة خلافا لنا والشافعي وعلى قول ابي حنيفة يذهب من دين كل
واحد منهم بالحصة من العبد ثم اجعلوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وعلى آخر خمسمائة وعلى آخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوا عبدا قيمته الف ان بينهم ثلاثا فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين على المرتهن فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الف وهي ثلث الثلثة
الالف هي الدين عليهم فيصير مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد
ثلثة دينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينهما الفا ثلثه من نصيب ذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسع
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه ذلك مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه ذلك مائة واحد عشر وتسع ثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع التقاص بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل يستوجب على الاكثر ثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب على من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع
مسئلة لو وكل رجلان رجلا بالرهن عبدهما من زيد بدين عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الشافعية يخرج على قولين والصحيح عندهم الجزم بانه
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومما يتعدد المستحق والمستحق عليه فقد يتعدد الدين وبخلاف ما نحن فيه
البيع والشراء حيث ذكروا اختلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر **مسئلة** لو كان
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداءه عن نصيب احدهما
بعينه لينفك نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم ادى احدهما نصيبه المعنى فيه النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عما تقدم هو اظهر القولين عندهم ولو كان لشخصين عبدان قيمتهما ثلاث القيمة فاستعارهما آخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما من
الرهن فللشافعية قولان قيل يخرج على انضمام تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار ان
كان جاهلا بانه لمالكين فيه وجهان نسبهما الاكثر وقال بعض الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل ذلك وفيه قول ثالث للشافعي وهو ان المرتهن ان كان عالما بان العبد لمالكين فللراهن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن
للراهن فكه الا باداء الكل قال الجويني ليس هذا بوجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين بل نصف العبد يتقضى
دين احدهما فلا ذلك بالاخلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه ما ينفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لم يجز اما في الصورة الاولى فلانه لم ياذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك
لا ينفك شيء الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا بماية ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك كما لو رهن في الابتداء صدر من واحد وانه اثبت وثيقة وقضيتها حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان الورثة لو اقروا بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزم اداء جميع الدين مما في يده من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا مات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عبدا عند رجلين فنصفها رهن عند كل
واحد منهما بدينه فاذا قضى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا ولو رهن اثنان
عبدا لهما عند اثنين بالف بينهما او بعبد فهو ويصير كل ربع من العبد رهنا بمائتين وخمسين فاذا قضى ما هو عليه ينفك من العبد قدر ما انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي ينفك نصيبه القسمة وكان الرهن من المكيلات او الموزونات قال الشيخ لم يكن له ذلك قال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبد بين مشتركين فمقتضى القسمة الاجبار فمن ادى نصيبه من الدين لو سال التفرد حصر الرهن في عبد فلو كان الرهن مما تختلف الاجزاء كالدار
وطلب من ينفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي الرهن اشكال لان القسمة من الشقص وتهيئة الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة فموضع
الطالب لها ان يراجع الشريك فان ساعده فذاك وان امتنع يرفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن وهو ممتنع من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك الحاضر
وان لا او اذا منعنا القسمة لو رضي المرتهن قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع المرهون مما ليس برهن لنصيبه
ههنا فلا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا واعلم ان القسمة في الحقيقة انما تجري مع الشريك لا ينزل المالك لو اراد الراهنان القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في مختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين فقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن
الاخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة الا انه كان عنده امانة وبعد فاذا سقط الوثيقة بقي امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا طارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى داره ثانيا فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده وينبغي

عليه ماية وقد استوجب الرجوع عليه بماية واحد عشر وتسع كذا الاوسط استوجب الرجوع على الاكثر بثلثماية وثلثة وثلثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين صح

الرهن فلك

ان يكون المرتهن اذا ابرء الراهن من الدين علم بعلم الراهن ان يظهر بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قضا كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا الا ان البرائة والهبة لا يقتضي الضمان فهو تناقض منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولو برء منه اذا عرفت هذا فلو سال مالكه في هذه الحالة فعلى من هو في يده المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان متاعلا لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوفا او بابه مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او فوت جماعة او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما بقي نصيب الآخر رهنا عنده ويقر الرهن باسره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة **الفصل الثامن** في التنازع الواقع بين المتراهنين **مسألة** لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او يد المرتهن فان اقام المرتهن البينة ثبت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يبطله فادعاه احدهما فانكره الاخر فالقول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او الثوب او الجارية خرج ما ادعاه الراهن عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن ويخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنته على الف وقال المرتهن بل على الفين قال القول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول النافي كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلم انه لو اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلم يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكره من الظاهر فان العادة تقضي برهن الشيء باقل من قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر لتعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الرهن فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه **مسألة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها بما فيها قدم قول الراهن المتقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب ويقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في صنادعتها انه رهن الارض بما فيها واتفق الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقول المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان زعم رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها داخلة في الرهن بل يطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه لعلوم كذبه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع وللشافعية قول في الثاني انهما يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو وهم عندنا **مسألة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء شبهة جلب نفع او دفع ضرر بها الترمع عدالته وانتفاء عداوته وان شهد معه اخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي معه ويثبت الحق في رهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما انه رهن نصيبه وشهد على صاحبه لاخر برهن نصيبه انه اقبضه وقبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا وقضى له برهن الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه هو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب المدعي شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال فهما شبهة فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا يوجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا فذلك التخاصم ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع وقال بعض الشافعية الذي يجيء انه لا يقبل شهادة من الذي شهد اخيرا لانه انتهض خصما منتقما والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم يقبل شهادته والا قبلت **مسألة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال لكل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وهل يحلف للاخر هو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالمرهون لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيوخذ القيمة وان قلنا لا يغرم

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول بعد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف كالرضا بينه ان نكل فحلف ذلك مما لا يفيد شيئا كالاقرار وان قلنا بالثاني حلف فان نكل فحلف اليمين المردودة فيما يستفيد به وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء لجعله كالبينة واصحهما انه يأخذ القيمة من الاول لئلا يكون رهنا عنده ولا ينتزع المرهون من الاول لانا وان جعلناه كالبينة فانما نفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق او ادعاه كل واحد منهما او قال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك واصحهما عندهم انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما ان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه ونفى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الاخر قضى له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضى للمصدق وهل يحلف المكذب فيه القولان ان حيث قلنا يقضى للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان اليد يرجح على تصديق الراهن للاخر ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم في النصف الذي هو في يد صاحبه وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض فالمقدم الاول خلافا للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على ثالث برهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليهما البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلاثة اقوال احدها انه يقبل مطلقا والثاني انه لا يقبل مطلقا والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان صالحا اشتركا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم اد يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان انكر الدين والرهن فيه فرق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يفرق كان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليحو التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على اثنين ثالث انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد مصدقا الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفي هذه ما تعسف قال ابن شريح ما انتهيت اليها الا احتجت الى الفكرة حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن بها السلعة ففعل ثم اختلف المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك فقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع وليس بجيد لان الراهن لو اقر بالاذن في الزيادة وقبضها الرسول حكم اقراره فكان المرتهن احق به وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه لان الرسول وكيل المرسل بقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وسلمه اليه كان باقيا واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان صدقه في تسليمه الى الموكل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عندهم فهذا ليس بغرم ورجوع مطلق وانما يتوجه بعين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك فلم يرجع فلم يصدقه ولو وجد منه تعد عليه فلا اعتراض **مسألة** لو اختلف المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت التنازع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن وقال اقبضتنيه عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبتنيها او اجرتها لغيرك وحصلت في يده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بقبض برضاه ولهذا لو اجره ثم رهنه صحت الاجارة والرهن معا لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن منه ولو سلمه اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لانه لم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ما يقيد فيهما سوى المرتهن بان قال اودعتكه واعرتكه او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن وله وجه فيما اذا قال غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبائع حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع انه اعاره او اودعه لتقوي اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس يبطل بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزم حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته داري اليوم بالحجاز وهما في العراق واقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال الشهود نشهد على رسم القبالة ولم نقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تاويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الكتاب عن وكيلي في كرمه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو احد قولي الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وله قول اخر انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لمنافاته لكلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهدا بالاقباض هذا اما على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود هذا اذا قامت الحجة على اقراره

ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما

[illegible]

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض فقد توجيه الدعوى عليه ففي سماعه اشكال للاقرار في غيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر له تاويلا او لا يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع من شاء بشرط عليه شرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه وقبضه وان الرهن تلف فقد اختيار دلالة في البيع فلو اقام شاهدين على اقراره بالقبض فادعى انه المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره بدين فقال ورثته ما قبضته وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فحلفوه على ذلك كان له ذلك فلو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظائره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض ثم ادعى تاويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو لم يتعرض لنفي التاويل واقتصر على قوله قبضت فمنه ان يحلف عليه **مسئلة** لو اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن فان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق بحيث هو عوض الجزء الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان انقضى الدين من غيره او سقوطه عنه او ابرأه منه رجع الارش الى الجاني المقر ولا شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضائع لا يدعي احد له فان المرتهن انقطع حقه والراهن ينكر استحقاقه والمقر يعترف بوجوب ادائه عليه ولا باس بهذا القول **مسئلة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه لانه المالك وضرر الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن لحق المجني عليه اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف بسببه شيء للمقر له لان الرهن سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن فان اقر الراهن بانه كان قد اتلف مالا عندهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطئا على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو ممنوع وكذا القولان لو اقر العبد بسبب فيه وعينا له في القطع هل يقبل في المال ولو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه صورة الصحيح العتق الى تصديق العبد وسواء بخلاف سائر الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تنزيلا للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلاثة للشافعي في جميع الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو وهل يغرم لعمرو والوجه ذلك لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقها ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا يفتدى الا بالاقل اذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوما وجب تسليمه في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فان حلف المرتهن فان نكل فعلى من يرد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن لم يقبل لا يفوت عليه شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه ولو رددناها على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فيحلف الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم وآخرون على الراهن ولهم في غرم الراهن قولا واحدا ويحال بالحيلولة على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا يحلف على البت لانه حلف على الاثبات وسواء قلنا بالتحليف او عدمه فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد كما هو قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى عين المشروط لم يسلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع ولا غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالانشاء والاعتاق حتى يعود فيه الاقوال الا ان من ملك الانشاء امر قبل اقراره به وقيل فيه

وان حكما

في حكم التنازع الواقع بين المتراهنين

وان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه تمكن من الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فعل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر ثم الانسان لا يقبل قوله وجها لانه غير متمكن
شرعا قالوا وجميع ما ذكرنا في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه فعن بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة حتى يغرم للمجني عليه
ويتم الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية
القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفي على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال مسئلة اذا وطي جاريته ولم يظهر بها حمل جاز رهنها ولو احتمل انها حملت
لان الاصل عدم الحبل فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطي لم يلحق به الولد او اربع سنين عند الشافعي
وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي تبين بالحمل صارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا به فهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر
فان كان اقراره بالوطي قبل الرهن او بعده قبل القبض اذ جعلنا القبض شرطا يثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقر في حال تثبت ولم يثبت حق المرتهن في
الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون ام ولد له ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي
شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضى بالوطي فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع صحة عقد
الرهن ولا يثبت الخيار للبايع اذا شرط او تمهما او اقر السيد بالوطي فهي بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع عقد صحة
الرهن وقيل لم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها راضيا بالحمل الذي يؤول اليه الوطي ولانا اذا جعلنا الطاعة منه فلا يجعل رضا بالوطي رضا بما يسقط حقه بذلك
فاما اذا اقر بالوطي بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما تقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه بما لا تهمة عليه لانه تستحق
بذلك فتخرج عن الرهن ويبقى الدين في ذمته فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما يفسخ به عقدا على غيره فلم يقبل كما لو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان
فيما اذا رهن عبدا او اقبضه ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان ولو اقر بما يمنع ولا في الحال وزعم الراهن انها كانت
مستقبل الرهن ففيه الخلاف مسئلة لو اقر بجناية تنقص ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فعلى مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد
عليه لانه مجرد دفع التهمة فيه وقيل بطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقر على
ملك الغير فيكون مردودا والظاهر ان الخلاف في اقرار الراهن بانه اقر في ملكه وقال بعض الشافعية يجري هذا الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول
المشتري فان نكل فترد على المدعي او على المقر البايع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او اجره او اعتقه لم يقبل وهذا الخلاف المذكور للشافعية في الر[illegible]
لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة جرى هذا الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسئلة اذا اذن المرتهن
في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان
رجوعك بعد البيع قال الشيخ رحمه الله يقدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه [illegible] متعارضان فلا يمكن العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فسقطا
والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن ليتقوى جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن
اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع
مسئلة لو كان على انسان الفان الف برهن والف بغير رهن ثم سلم المديون الفا ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت انها على الالف
التي بالرهن وقال المدفوع اليه بل نويتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما نواه ولانه يقول ان الدين الذي بالرهن والقول قوله في صفته
في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بها تلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم
ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما بكفيل او كان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودع عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدى ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه [illegible] عن احدهما
بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الى ايهما شاء
ايهما شاء كما لو كان له مالان حاضر وغايب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالنية احدهما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية [illegible]
مثلهما وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ولهذه المسئلة نظائر منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين
وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما
وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكلا وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد او لعمرو
وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهل هو توكيل منه بالاداء اوله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين
الوكيل او كيلهما فالوجهان ومنها لو كان عليه مائتان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق [illegible]
فان اختلفا فقال ابريت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الآخر فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسئلة لو باعه شيئا
وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن به عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن في فسخه وقد تقدم في الخيار في البيع المشروط فيه
الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع والمرتهن يطلب بدعواه التسلط على الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني
ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه وبه قال انه كان رهنه على لزوم العقد وكان الشرط [illegible]
رهن فاسد فعن الشافعية طريقان منهم من قطع بان القول قول المرتهن ومأخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا
نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من
لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت
والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر قبل العقد فلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار او قال بعضهم [illegible]

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

والمدعى عليه من يدعي امرا جليا

[illegible]

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول المرتهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه قولان احدهما انه يقدم قول البائع لان الاصل عدم القبض والثاني انه يقدم قول المشتري لان الظاهر انه انما اشتراه ليقبضه ولو اشترى ابنا او ابنة فادعى انهما في ظرف فضلة البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع انها كانت في ظرفك فقال المشتري بل دفعته وفيه الفارة فالقولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه وليس بواجب اجماعا وهو جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر وليس بشيء لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية بناء على الاغلب فان عدم الكاتب في العادة لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه لا انه شرط وعدم الكاتب ويجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد من القبض وللعامة قولان بخلاف ما لو رهن ثم جن او مات قبل القبض بطل عند الشافعي وقال بعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن بالاتفاق **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه فهو مرهون فلا يجوز **تذنيب آخر** لو كان له غرماء غير المرتهن وحجر عليه الحاكم لاجل الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل أ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد لانه يخاف ان يهلك الرهن فيضيع ماله ب نقد الخطر ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو باعه بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى ج الجواز ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان منهم من منع لانه من التغرير بمال الطفل ببيع النقد ايحوط وليس بجيد لانه مامور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما قرض ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبههما والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا ليأمن جحوده فان راى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان راى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه اذا خاف عليه التلف فربما دفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسئلة** قد بينا انه ليس للمرتهن وطي الجارية المرهونة لجواز ان تحمل فتتلف او ينقص قيمتها بالحمل بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت الصادق عليه السلم عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوا يحيلون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوا يحيلون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر على ذلك خاليا قال نعم لا ارى به بأسا والشيخ ره منع من ذلك **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزوا بالمقسوم عن رهن المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن دار فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رؤس الشجر دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح دون البناء لانه التابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين ولقول علي عليه السلم يترادان الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل تكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ويقبضه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد فكان لو اوجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه اذن ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن تعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ في رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه لا يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه بمنزلة الملك واشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ له القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم **مسئلة** اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز البيع الاول لان الاجازة وجاز البيع الثاني ان اجازه وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره او اجاز المرتهن الاجارة او الرهن والهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

في بيان لواحق الرهن

ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن كتصرف الذي يحضر الاجارة وان كان تصرفا لا يصلح
حقا للمرتهن فبالاجارة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرهون اجاز اللاحق تقول حق المرتهن بذو خطر البيع
الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن
فصح تعيينه لتعلق حقه الفائدة بخلاف حق المرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن كما في الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المستاجر من شخص فاجاز المستاجر لشخص ثان نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجارة اسقاطا
وهذا الضابط تذكرة تم **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه لعود
القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا الا انه لكل منهما ان يرده رهنا كما
لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجر ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجبت حقا لازما للغير في الرهن فبطل
بحكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فبقي ضمانه
وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعدما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان حفظ العين في الحال وانه لم يهلك
قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قاضيا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولو تلف بعد الرهن فعلى قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا
اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف
فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بامساكه رهنا
وهو ينكرهما **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبضه
او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبيد والدواب فالقبض فيه النقل
من مكان الى آخر وان كان طعاما فاقترنه مكيالا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان رهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتالها وان رهنها جزافا فقبضها النقل
من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي صاحبه بينه وبينها او يفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه
التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان المرهون مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهرة والسيف
وغيرهما لم يجز تسليمه الى مرتهنه الا بحضرة شريكه لانه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فان حضر وسلم اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا
ان يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا واختلفا انتزعه الحاكم من يدهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن له منفعة وان كانت له منفعة
قيمته وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فانه يكري ولو سلمه الراهن الى المرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره
ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع
به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه الرهن فان
ثبت انه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض في النصف
وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه
منها لانه كان في الدار فيده عليها فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الدار وغيرها لا يثبت يده عليها لانه يجوز ان يخرج عنها محققا
فلا معنى لاعادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه متقدم عليه لو تاخر منع التقدم
اولى ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساوى او
زاد فان سلم المالك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية نفسخ الرهن وان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن
والا بيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره ابطل رهن الجاني عمدا او خطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فلسيده ان يسلمه الى من جنى عليه فيملكها
يتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه وايهما فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا يصح حتى يستانف والوجه ما قلنا
ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطى المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان
مسئلة قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قاله
الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والمدبر بحاله كان قويا العدم دليل على ابطاله قال فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان
له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال
الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن المذكور ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا
دون سبع سنين ثم علم كان له الرد وكان له فسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها وهو غير جائز ههنا لتحريم التفرقة
في البيع فان اختار امضاء الرهن ورضي بالنقص فهو بمنزلة العالم سقط خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء لم يكن له غرسها فان نبت فيها نخل بغير فعله ويحتمل
نوى فنبت لم يدخل الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم ينقص الامهات فان وفى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل وترك النخل على ملك الراهن ولو لم تف القيمة
الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجب بيع الاشجار معها ولو نقص تخير الراهن بين بيعهما جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر
اذا لم يكن مقصا فان قلنا لم تجز قلعه بل يباعان فيدفع الى المرتهن ما قابل الارض بيضاء والباقي خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدا وسلم احدهما الى المرتهن

لكانت المنفعة

لان الرهن مانع من الـ... فليس له الانتفاع

في بيان لواحق الرهن

فانه في يده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ العيب انما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده مع ما انتقصه لعيب فوات ولذلك اذا قبض
احدهما وحدث به عيب في يده ولو امتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رده بالعيب للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا
في الرهن او شرطا له نحو المرهون في البيع حيث لم يعتبر الرهن **مسألة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ ره لا يصح البيع وبه قال الشافعي لان شرط
ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض وكما
اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لانه لا يبقى الا ان يصح شرط الرهن في العقد فان كان الثمن لم يملكه البائع
لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعي لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك
لا يجوز عندهم ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والبيع
يقتضي ايضا ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسألة** اذا رهن شيئا عند آخر فايهما
مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة
المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن لان
الدين الذي كان به مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في العين
ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسألة** لو اراد الراهن او المرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها وكان ما يلوى
او ان اخذها وكان في قطعه مصلحة لهما وفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه صلاحا لهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول والاقرب
بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع
من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا وصلنا الى ذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة فعلى الراهن فان لم
يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن باذن الحاكم فذلك فان
قال انفق ذلك على ان يكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ ره ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن
الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع **مسألة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره
وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظ بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظ بغير من في عياله او اودعه ضمن
ليس بجيد ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا والا فلا وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه ماذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا ليس
استعمالا فضلا عنه اما سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان
حافظا به عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت
بتقليد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسألة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فانها على الراهن عنده والاصل ان ما يرجع الى الابقاء يكون على الراهن سواء
ان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي
لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه وكلما
يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن
ولا يتاتى الحفظ الا به فمؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وقال ابو يوسف كرى المأوى على الراهن لانه بمنزلة
نفقته لكونه سعيا في تبقيته وما يلزمه لرد العين فهو على المرتهن ولذلك جعل الآبق لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده
الى مالكه فكانت من مؤن الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن
بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
اما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فتنقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح
الاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو جيد عنده لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه
الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا لان تعلق العشر بالخارج ولا يخرج عن
الرهن ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسألة** قد بينا الخلاف لنا في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه او ليس شرطا فيهما فانا
بينه جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقي من علمائنا والمالكية حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا
كالبيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها ويفتح له بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة
ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما فظاهر واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة
اذ هو تابع لها فصار كما لو رهن دارا وفيها متاع وليس بجيد لان كل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بهذه لم يصح
عنه فيه لانه تابع لها بالدابة وهذا ينقض ما ذكرناه في الحمل وقوله انه تابع يبطل بما اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذلك ما في يدها ما قاله ولو
ما احمال للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة ره

كتاب الرهن

يعني ما يترتب عليها سرج او لجام دخل في ذلك في الرهن من غير ذكر وليس بمعتمد **مسئلة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة وعلل بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء في الرهن فكان يقتضي
المضمونة الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي مقبوضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون يصح قال والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدين وهو في ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى وقت في المستقبل لا يجوز والكفالة شرعت لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك كان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى كان له حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل
لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول اقرضني الف درهم هذا القرض فقبض الرهن بهذا فهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان لا يخلف
لان الدرك لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه وهذا من اعز ب المسائل فان الدرك انما يثبت
اذا سبق السبب على الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف يصح الرهن على الثاني دون الاول **مسئلة** قد بينا ان الرهن امانة
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعة اعشار الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين
واحتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيئا
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان يجابره عند الغاصب فيقبض المرتهن قضاء مثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تتمته لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن قضاء كما لا بالدين كان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته المتناولة او قال له بعه فباعه بمائة
فباعه بمائة وان كانت قيمته الفا صح عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك بطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
في الرقبة للراهن فيما بين المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء وطولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسئلة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقرض الفا اخرى على ان يجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف قال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما تعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبض الف وقيمة الزيادة
اصلا لان يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى
يقسم الدين اولا على الام والزيادة ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها وعلى قدر قيمتها فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار
اصلا حتى يقسم الدين اولا على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف يقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنده بهلاكها نصف الدين فبقي في الولد نصف الدين ثم زاد العبد يقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل الفكاك ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد بعد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الف فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه في
الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسئلة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصف الدين للمرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف لم تكن الزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الاخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
علية الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول وعلى الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين وبكل جزء منه قال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

تنبيه

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك بذلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ
لانه تبين انه استيفاء وقع مكررا والمراد من انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق انه يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين او نصف الثمن مع ثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها احسانا فولدت ولدا للزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين وكان بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض زيفا
او بوفا يكون الزيادة رهنا تبعا للامة يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانه ليس من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحد
الف فولدت احديهما ولدا يقتل الف فماتت الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد
وفي الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالنماء بل وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين وبقي
ما بقي القبض والدين فاذا لم يوجد لم يبق الاول مضمونا ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا رد الرهن
الاول من ضمان الرهن لم يبق له بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم قيل ما لم يقبض الثاني فبقبض مستانف لا يصير مضمونا لان
القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كما لو [illegible] على اخر
[illegible] فاستوفى في دينه فاظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فالجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان كل منهما يد متبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
الغير **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن ببيع او هبة او اجارة لا يقع بالملك من اصلها بل لو اجازها المرتهن او نقدت فتقع صحيحة ولو نسخها المرتهن بطلت ولو لم
[illegible] ولو رهن الراهن الرهن عند اخر فان قلنا بالبطلان فلا [illegible] على اجازة
المرتهن الاول فان [illegible] بطلان [illegible] رهنا بالدين الثاني [illegible] صحته فلو بيع فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان حينئذ الغرماء
اسوة فيه ولا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس عندهم لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ولكن يمنع الضمان ولو رهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك
بغير شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق وصار كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين او وجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين [illegible] ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
وكذا [illegible] ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ما تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه مسقط ولو دفع من عنده
[illegible] المتطوع بنصف ما ادى عنه [illegible] وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى عنه
[illegible] لان [illegible] لو قضى عنهما قضاء كقضائهما باذنهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال [illegible] صاحبي بماله
واقام البينة [illegible] وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعي اخذ [illegible]
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف [illegible] ابي حنيفة لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو قضى في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده
وتمام البحث فيه **المقصد الثالث** في التفليس وفيه فصول **الاول** المفلس من ذهب خيار ماله وبقي ردؤه وصار ماله فلوسا وزيوفا
والاملاء [illegible] من الفلوس [illegible] قولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لانه صار ماله فلوسا وزيوفا وليس له مال خطير كقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا [illegible] صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او بقي له الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن كانه
انتهى امره [illegible] الى الفلوس [illegible] المفلس في العرف من الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته وهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار هذا هو المعروف للغة واما في الشرع فقيل من عليه الديون لا يفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال [illegible] ان كان تم ماله لان ماله يستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الاخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال
لكنها دون ما عليه [illegible] من الغرماء فبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرايط تاتي وهذا التعريف شامل لمن لا مال له [illegible] ما لم يحجر عليه التجدد
باحتلاب [illegible] والمفلس سبب الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان تجدد ماله بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا يزاحمهم الديون الحادثة والثالث
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
[illegible] الرجوع ان كان ما تركه المفلس يفي بالديون فان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه فعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبايع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

فباع

متاع لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء قيل انما اتركك لمعاذ حين كلموا النبي لانهم كانوا يهود **مسألة** اذا مات المفلس فوجد البايع عين ماله فقد تقدمنا
الخلاف فيه وقلنا انه لا يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافاً للشافعي واحمد في ذلك لان الميت قد انقطع تحصيله ولا ذمة له فلو خصصنا البايع بالعين
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضراراً بباقي الديان لحصول الياس من استيفاء الحق منه فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة عملاً بالعدل ولان الاصل
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء وترك العمل به في صورة الحي للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك
نحواً مما عليه فياخذ ان تحقق له ولو لم يترك الخصوم بينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر الشافعية
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم له ان يرجع فيها اذا مات المشتري وخلف وفاء كما ذهبنا اليه لما قدمناه من حديث
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام ولان قبض ثمن السلعة من التركة لا يستقر لانه ربما ظهر غريم آخر فيزاحمه في بعض ما اخذه او كله واحتج الشافعي
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حياً والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقاً بخلاف الميت وعلى ان الشافعي
رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس قال وقد جعلتم للورثة اكثر مما للموروث الذي عنه ملكوا واكثر حال الوارث ان يكون له ما للميت
وقد اعترض المزني بانه قال في الحابس اذا هلك رجع الى اقرب الناس بالمحبس فجعل للاقرب للناس بالحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان الوقف اذا وقع
منقطعاً هل يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقته لانه لا يكون متصدقاً على نفسه وفي مسئلتنا هذه جعل حق الورثة اكد
من حق موروثهم فاختلفا **مسألة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعاً فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض وغير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا
فيه اشكال ينشأ من قوله عليه السلام ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة رواية الكاظم
وقد سأله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا تحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق اولوية البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه الممكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا حديث الكاظم
في قوله لا تحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر

الفصل الثاني في شرايط الحجر عليه

قد ذكرنا ان الشرايط خمسة الديون ثبوته ولا بد منه فان من لا
دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنياً كان او فقيراً مع بلوغه رشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغواً ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من ساير
التصرفات ولا يؤثر الحجر في منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سوال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسألة** من شرايط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن المال بحث خلاف فيما اذا
قصرت امواله عن ديونه حفظاً لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاءها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الفلس وهو توهم لان في ماله وفاء بديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقاً بل يجبر الغرماء ابداً الى ان يقضيه **فروع** أ الاقرب
عندنا في المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه وربح راس ماله خلافاً للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعاً بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع
طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي الدين وبه قال الشافعي خلافاً لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
بديونه الغرماء الغريم الى الحاكم وسالوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وتضبط امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقداره وما عليه من الديون ويقوم
ماله بذلك **د** هل يحسب الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعية لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا
ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يعتد بها لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه اذا كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول آخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فعلى قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما ان ذلك له لقوله عليه السلام فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعاً له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسألة** من شرايط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر مجاناً بقول من كان بل ما لم يثبت الدين الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر **مسألة** ومن الشرايط
كون الديون حالة فلو كانت موجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالاً والباقي موجلاً فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون الموجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل
عليه الديون الموجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين موجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني للشافعي
انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد تقدم الفرق وبنى بعض الشافعية هذين القولين على
القولين في ان من عليه الدين الموجل لو جن هل يحل الاجل وان الحلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت فليستوف بغيره كما ينوب الوارث عن
الميت ورأي الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن موجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواماً كان

في بيان منع المديون من التصرف

مسألة انما يقسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالّة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على الحالّة بالنسبة ولا يدّخر شيئاً لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر انها تحل الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالموت وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع على عين ماله عنده كما لو كان حالاً ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول انه لا يتعلق بذلك المتاع حق غيره بل يبيعه ويكون محفوظاً الى مضي المدة فان وجد المفلس وفاء فذاك والا فسخ حينئذ وقيل لا ينفسخ ايضاً بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فللبائع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالكلية ولهذا يثبت فيه حق الحبس للبائع والاصح عندهم الاول وقال احمد يكون موقوفاً الى ان يحل الدين فيفسخ البائع ان شاء او يترك **مسألة** لو اشترى بعد الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة دخلت في البيع في قضاء الديون كسائر اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبائعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها بل تتوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ وان اطلق وكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر بل عن لها وانتظار الاجل كبقاء الحجر لا اضافة الى البيع على ما اخترناه من جواز بيعها ولو سبق بيعها وقسمتها حلّ الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص والضرب بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب كذا القرض ونقل الجويني وجهاً فيما اذا كان الثمن موجلاً انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو لم يكن عليه الا ديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر فرع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس الفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انه يؤدي الى الحد المساواة ومنها الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما يحجر عند الخصم دون غيره عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع ادخلت في جملة الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت مذهبنا فيه وان الحجر انما يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسألة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك وليس للحاكم الحجر عليه ولا بدّ كان له الحجر لانه العرف في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه وفعله كما لو كانت الديون لمجانين والاطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع أ** لو كان الدين لغائب لم يحجر عليه الحاكم لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدراً يجوز الحجر بها حجر عليه لذلك القدر ولجميع الديون ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله بتكامل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمسه المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوقهم كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لحفظه وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح الحجر عليه حسب اليه وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار الى الحجر اذا حقق طلبه الغرماء

الفصل الثالث في احكام الحجر اذا حجر الحاكم

على المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة

البحث الاول في منعه من التصرف

مسألة يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك لئلا يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال اولا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه اجماعاً لان الغرض من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا بطلت وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او يتعلق بالذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفاً للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى **مسألة** كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه لكمال اهليته وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه من حيث لم يملك مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه واما مؤنة النكاح فسيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه تصرف في هذا لم يصادف مالاً بل هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا صح منه الطلاق مجاناً كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفاً في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحاً وليس واجباً عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا له العفو عن القصاص مجاناً بغير عوض اما لو وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب فانه ليس ذلك تصرفاً في المال وان وجبت المؤنة ضمناً وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه قد سلف **مسألة** لو صادف تصرفه عين مال بالانشاء اما بمعاوضة كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ بطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيهاً ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرتهن ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعاً فلا يكون نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا يقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما يصرف فيه عن الدين اما الارتفاع او الابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغواً لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلاً في اصله كالمريض وهذا القول لا بأس به عندي والاول اقوى والفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه ولهذا لو تصرف المال في ملاذه وماكله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسألة** ان قلنا ببطلان التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان واذا لم يف بل يوزع نقضنا الاضعف فالاضعف من

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بخلاف الوقف والعتق لان البيع يلحقه الفسخ فان لم يف رددنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب في العتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض وتليه الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصوران على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء حيث وجدوه فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال آخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل يجب الزكوة عليه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عند هؤلاء على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسئلة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فان
فضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق والتمس الغرماء
من الحاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك والا لزم احد الضررين اما تضرر الغرماء بالصبر وليس واجبا واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخيرة فالاخيرة كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة احتمل
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم ففيه ما تقدم **مسئلة** تصرفاته
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما او صالح ونحوه فانه يثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي والثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان امواله وكذا لو اقترض وليس للبايع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا لانه المفرط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال معامله هذا اذا ان هذه التجددات وشبهها من الاحتطاب وغيره يدخل تحت الحجر

اذا قلنا به

مسئلة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة فعلى ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال الحاصل صرف في الدين ولا رجوع على البايع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهبت له بشرط الثواب فان افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسئلة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر
اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه حق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق والاقرب انه عاقل فينفذ

وهل يشارك المقر له الغرماء بمجرد اضافة اقراره

اقراره لعموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي به اقول وقال لو كان المفلس
قصابا او صابغا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وعليهم ايقال لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما في يده من المال فلا يقبل الضرر عليهم بمزاحمته اياهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه
لا يشاركه المقر له الغرماء بل ياخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
عليه دين **مسئلة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحبه رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه عن غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لانه لا تقديم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن وبالذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي علقه به صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا ونظيره
في حق المفلس ان يجني عبده فيتقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثانية وجعل بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسئلة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل وقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة
فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ان قلنا يزاحم المقر له الغرماء وهنا يسلم

لو اقر بالدين السابق على الحجر

المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر
بدين فكذبه المقر له لم يسمع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده منه قبل الحجر وصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر وبين الاقرار حيث
قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسئلة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه او الحد قبل واجري عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف او لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع منه اذ المانع التصرف
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقرار بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسئلة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر وانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
رددنا اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسئلة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد او اتهاب او قبول وصية فالاقرب ان

عند الحجر

الحجر يتعدى اليه ايضا لان مقصود الحجر ايصال الحقوق المستحقة اليهم وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبايع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك التفحص مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان البايع ان

في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما بالفقد الى الوصول الى الثمن وكذا القرض
ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا
ثبت الخيار **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما
شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو واضح في قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا حادثا
فانه في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة**
اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلثة **ا** ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف فيه انه هل له المطالبة بزحام او لا وان لم يكن في مقابلته
شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فك الحجر **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف ففيه وجهان انه لا يضارب لتعلق
حقوق الاولين باعيان امواله فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار
ج ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون
الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
بذلك فكان في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه
مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما الذي ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت
الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس في ذلك كالو باع مع الغبطة لان ذلك تصرف
مبتدأ فافترقا فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو تمم من الاتلاف والفسخ ليس تصرفا
بالعوض فيمنع منه اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته
شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي يفوته العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد ما اشتراه الطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه
لم يكن له الرد ويثبت في هذه المواضع كلها الارش الا انا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش
لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار فافلسا او احدهما لم يبطل
خيار المفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرفات المستحدثة والفسخ
والاجازة بالخيار كالرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا اثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو الظاهر من وجوه الشافعية والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب فهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار
ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف الغبطة فانه يعتبر من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا ولو اذن الغرماء للمفلس فيما يفعله
يفيدهم الصحة والاعتبار والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي
افلس منهما هو فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة للملك واما الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ملكا وان
قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك وان افلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له
الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كان في
الخيار وجها **مسئلة** لو جني على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان
كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وهو ممنوع عنه كما لا يلزمه الكسب لاجلهم
فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ورضي الجاني ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي
الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى على القصاص يثبت له الدية وتعلق بها حقوق
الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطه لها لحق الغرماء لان عفوه
عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيفاء مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا
بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين
فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف
ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان الغرماء يحلفون لان
حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال المورث والوكيل في العقد اذا حالفه من تعاقد معه يحالفه وان ثبت العقد لغيره والفرق ظاهر فان الورثة
يثبتون بايمانهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد اليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه
دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه يثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين
ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي ففيه قولان الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت اما اثباته
فليس لهم ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول ولم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرف
هذا فالقولان ايضا في اليمين الثابتة بالنكول فهو ما لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم
الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

امتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال المورث وهو يخفى عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت آيسون عن حلفه فيكون امر اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير آيسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح ويحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع الاكثر بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع ا لو حلف بعض الغرماء وحده القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوزوا لهم الحلف مشاركة الحالف كالورثة اذا حلف بعض دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغير ج لو حلف الغرماء ثم ابرءوا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه يثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف او يبقى على المدعى عليه وللشافعي في اصلها ثلاثة اوجه هذه

مسألة الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل اذ لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لانه في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه

مسألة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باحدهما وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تأخير حقه والضرر يلحقه بواسطة التأخير وهو من فعله وقد رضي به من غير كفيل فلم يكن له اثر بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما بالرجوع او بانفاذ وكيله او بعث مال اليه او بغيره من الوجوه

مسألة الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عند علمائنا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط ففيه ثلاثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى بالادنى وان قلنا ما يرضى به كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو اوجبنا عليه الرضا لكان تعيينا للاكتساب

مسألة قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قبل قوله في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجنى عليه بعد الحجر بالارش وقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطء مستولدته والاقرب منع غير المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور ويقدمونها

البحث الثاني في بيع ماله وقسمته

مسألة كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيعها فان على الحاكم ان يلزمه باداته او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك ومحمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويبيع السير فيسبق الحاج فافلس وادّان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه وقوله رين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كلما غلبك فقد ران بك وران عليك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله من جنس النقدين وعليه الآخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز وبانه يجوز في غير النقد ويمنع عدم الولاية لانه ممتنع ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها

مسألة اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبطه ولانه اخبر بثمن متاعه واعرف بجيده من رديه وثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقيمته ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانفعوهم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة

مسألة وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهن لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به فما فضل من قيمته شيء فاضيف الى ماله مولى الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن ارش الجناية لم يستحق الباقي وكان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا

مسألة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

قال الشافعي ليس له ذلك والوجه عندي ان يحبس عند عدم الكفيل حتى يؤديها

وابو يوسف

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف ولا السرقة ولا مسكنه فانه لا يباع وينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون

مسئلة ينبغي للحاكم ان لا يتولى البيع بل يحضر المفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان مرضيا امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لانه ليس له اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما لانا نقول الفرق ان الحاكم له نظر مع الراهن والمرتهن وفي صورة المفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس ولانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة رده دون الاخر الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر قدم المتطوع لانه اوفر عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان المبيع رهنا اوجانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن او ولي الجناية عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم

تنبيه ينبغي ان يرزق المنادي من بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه

مسئلة ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما لو قال الوكيل بع هذا المتاع في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال له بع من فلان بكذا فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءت الزيادة فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر عليه

مسئلة ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فان كان بقرب بلد مال المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه وبيع بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر فان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف الى جنس حقهم والاجاز صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا بتراضيهما عليه

مسئلة لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن احتياطا لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلثة في البداية بالبائع او لا فنقول ههنا بالبائع فيسلم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن فهو حال فلا سبيل الى تاخيره بل يجبر المشتري على التسليم اولا او يجبران معا ولا يجيء جبر البائع اولا لان من يتصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف لوجب فسلم قبل قبض الثمن ضمنه وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج ان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فلان يؤخر ليجتمع فان امتنعوا من التاخير قسم عليهم وقال بعض الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار اقرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهي امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين الملي كان جائزا لكنه قد ترك الاولى واذا ثبت هذا فانه يقرض المال من الملي الثقة حالا غير موجل لان الديون حالة فلو اجله بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند مالك لم يجز قال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي بعد المصلحة ربما ظهر ثمن شراء عقار او تجارة وفرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا

مسئلة فان لم يوجد المقترض ودفع الحاكم عند الثقة ولا يشترط فيه اليسار بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون التلف في حيوة المفلس او بعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء

مسئلة اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب اربابها القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم بذلك بالاعلان والاشتهار بالحجر عليه اذ لو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها ويعسر دركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر

مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر احتمل عدم نقض القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستأنف القسمة كالو ورثة اقتسموا التركة ثم ظهر دين فانه ينقض القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه ثابتا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لو صح ولو حكم بالتزويج حاكم اخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان يقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم اخر كان ذلك خطاء فلهذا نقضت القسمة وعن مالك روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يخاصم الغريم الظاهر لانه نقض حكم الحاكم ووافقنا احمد على انه يشاركه

مسئلة لو قسم الغرماء المال وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلثون فان قلنا بالنقض نقضت القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذ فكانه كل المال ثم ان ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

كتاب التفليس

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مرتين منه الى من ظهر بسط ما يأخذه الاول فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم واللفظ لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاول
في المال القديم ولو ظهر مال قديم وحدث مال ثم ماله احتطاب فيشبهه فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسألة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر و
تلف الثمن في يده ثم لامر او بغيره ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله ثم ظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في
مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه فكذلك لانه طريقه اشكال في العدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوعه
ان قلنا انه طريق كالضمان وعن مالك والشافعي قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان
لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندي اقوى **مسألة** يجب على الحاكم ان ينفق على
المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل
هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات وهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لما لزم نفقة
الاقارب وللشافعي قولان **مسألة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد وافقنا على عدم بيع المسكن ابو حنيفة واحمد
واسحق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ويستأجر بدلها او ينفق ابن البلد
لقوله في المفلس خذوا ما وجدتم وقد نجد بعقاره وهو قضية شخص فجاز ان يبيع بغير عقار له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له
مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين
بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الآدميين على الشح والمضايقة ثم قالوا المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظر ان يرتب الخلاف فيهما فتنتظم
في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لائقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به وينبغي ان يكون المراد ذلك انه ان كان نفيسا بيع **مسألة**
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان ممن يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد
مما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل
القيمة **مسألة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزاد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكما
يترك له ما لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة
فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي آكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ويقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي وتقدم ايضا نفقة اقاربه كالوالد والولد لانه
يجري مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها آكد
من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة ويجب قضاؤها بخلاف نفقة الاقارب وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونها فان
كان من عادته لبس الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كانت عادته الناعم دفع اليه وسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقتصد من
هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسألة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت
واجبة في ماله حال الحيوة فيجب تجهيزه اذا مات كالاقارب وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يلزم تكفينها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع
وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا مات
مما فانه يكفن في الكفن الواجب هو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن نصر في الواجب على الواحد اقتصر عليها فنقول لا يجوز ان يكفن ان يبدأ ما يستحب الا باذن
الغرماء **مسألة** لا يلزم المفلس تحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال لانه اكتساب ولو اوجبت الجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا ان كان قتل خطأ او الجرح
ولو اسلم في شيء لم يكن له ان يقبض ادون صفة او قدر الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يلزمه التكسب ولا ان يواجر نفسه ليصرف في
الكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك
ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له
افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامره به ولان هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة وكما لا يجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان تكسب
ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يواجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة
قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين
ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري
مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته ولهذا روي في الحديث
ان غرماءه قالوا للذي اشتراه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لانه رواية السكوني وهو عامي المذهب
والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسألة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتهما نظر من
حيث ان المنافع وان لم يكن مالا الا انها تجري مجريها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس

نفسه ولو وجب بها الحج والزكوة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين فعلى الاول يحجر مرة بعد اخرى الى ان تفي الديون فان المنافع لا نهاية لها او تضمينه الى ان الحجر الى قضاء
الدين لكنه كالمستبعد وفي جواز بيع ام الولد نظر اقربه ذلك ان كانت قد رهنت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها والا فلا وجه له سواها
مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد قولي
الشافعي والاظهر عنده انه لابد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه لانه حجر لا يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه ويمنع الملازمة لان
فان الحجر هنا انتهى وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان هذا الحجر لتفرقة ماله وقد حصل وذلك لحفظ ماله فيركه محجورا عليه
يزيد في الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه فهذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا اخفاه **مسئلة** لو اتفق الغرماء على فك الحجر عنه
فالاقوى سقوطه لان الحجر لهم وهو حقهم ومنع اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غايب فلا بد من
نظر الحاكم واجتهاده والاقوى المعتبر بالتجويز غير جائز ولهذا اذا قسم المال لم يحجر لتجويز وجود غريم ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضي فبرئت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان متفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر لديون جماعة وباع
امواله منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين او ببعض دينه فهو كما لو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا فرقت امواله وقضيت الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
للغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر او لا فان افتقر
وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغاية الممكن اقتران
صحة البيع وارتفاع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال لامته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا بعد ولد هل تطلق بالثالث وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج واصابه وهذا عندنا لا ينطبق

البحث الثالث في حبسه

مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يوفه نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم نعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزم بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له
القول بالظالم يا معتدي ونحو ذلك لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والي المطل والعقوبة حبسه والعرض الاغلاظ له في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو ان يقول م
ظهر عناده باخفاء ماله وعلم يساره وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم خفي امره وطولب بالبينة على الاعسار
فان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف او جناية ولم يعرف له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر ع ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب **مسئلة** اذا كان المديون مالكا للمال امره الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابه فان امتنع باع الحاكم متاعه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبسه الى ان يبيع هو
وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحجره الاقرب عندنا المنع لان المقصود انه متمكن من الايفاء فلا معنى للحجر بل يحبس او يباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره ويروى انه قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال فادعى فهل يحبس لامتناعه الاولى ذلك لانه حبس يحل العقوبة فان ادعى انه قد تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف
شهادتهم ولو لم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويحمل على قولهم انهم معسر وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين والغرماء اعساره فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال معتاد عليه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر اكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن
وشريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد فان شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء
يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار
وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فاعتبرت الشهادة بذي العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي ص قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى شهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تشهد
بثبوت حال تظهر ويوقف عليها كما لو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهم بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد بحال تتوصل

في بيان شرائط بينة الاعسار

ها الى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسألة** تسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا تسمع في الحال بل يحبس المفلس واختلفت اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروى ثلثة اشهر وروى اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح فانا لا نستغني بذلك عن البينة **مسألة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الاموال وقال بعض العامة لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة لان رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ان جايحة اصابت ماله وسأله ان يعطيه من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال ولم يكن اصل الدعوى مالا قدم قوله فيحلف ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب غريمه يمينه مع البينة لم يلزمه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقال الشافعي يحلف وهل الاحلاف واجب او مستحب قال في موضع انه واجب لجواز ان يكون له مال في الباطن لا يطلع عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف له وقال في الام انه مستحب لان في ذلك قدحا في الشهادة فلم يجب كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر له احلفوا لي المقر انه اقر له لم يلزمه لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسألة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا خالصا عن الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه اهل الشهادة فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه وحينئذ يتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه والشافعي لما اثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب على الخلاف قولين وترددوا في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما كما لو كانت الدعوى على ميت او غائب وعلى هذا فهو من آداب القضاء والظاهر منهما كيمين المدعى عليه **مسألة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه فيقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة تسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتأنى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي به من يبحث عن منشأه ومنتقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس **مسألة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظاهر كلام احمد وثانيهما قول آخر انه يستحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين مع الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اولا مع البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار **مسألة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاؤا بشاهدين شهدا انهما رأيا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء احلافه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن حقيقة الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة حبس على المال مع تصديق الغير ولو طالب الغرماء بيمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب لغرم ثبت المال لهم فاذا صدقه حلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولو بعد اقراره شيئا ولو اقر به لغائب فالاقرب لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب توقف حتى يحضر الغائب فان صدقه اخذه ولا حق فيه للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب وتسقط المطالبة عنه لاصالة العسرة وامكان صدقه **مسألة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسرة وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالدين لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لاستواء حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتأخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نقسم مال المفلس بين غرمائه وزوجته وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة **مسألة** لو ثبت للولد على والده مال وكان الاب معسرا لم تحل مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولان الله تعالى قد بالغ في الوصية في الابوين حتى انه امر بالكف [illegible] ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله كذا في مال الولد الذي هو في حكم ماله ولما رواه الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي وله قول انه يحبس لان في العجز الابن عن الاستيفاء يضيع حقه وهو ممنوع بل اذا اثبت الابن الدين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه ولانه قد يتمكن من اخذه غيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسألة** لو استوجر المديون اجارة متعلقة بعينه وجب حبسه ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من جواز الحبس مطلقا عملا بالاطلاق والامر ومن كون عينه مستحقة المنافع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا فيما اذا امكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا

البحث الرابع في الاختصاص

مسألة من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

م ج ٣

[illegible]

في بيان اختصاص بعض الديان بعين مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بائعها كان بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الآتية وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي عليه السلام وعثمان و
أبو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي والعنبري وأحمد وإسحاق لما رواه العامة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إذا أفلس الرجل
ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وعن أبي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال
سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه
ولأنه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى وقال أبو حنيفة ليس للحاكم أن يحجر عليه وليس للبائع الرجوع في عينه بل
يكون أسوة الغرماء لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ولأن البائع كان له حق الإمساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد أسقط حقه من الإمساك فلم يكن
له أن يرجع في ذلك بالإفلاس كالمرتهن والبائع إن ساوى الغرماء في السبب لكن خالفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد
والفرق أن الرهن مجرد الإمساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل وهنا هو بدل عنها فإذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل قال أحمد لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع
إلى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه إذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فإن كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بها وإلا كان أسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات فهو أسوة الغرماء وغالب الأقوال
إنما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف ومن طريق الخاصة رواية أبي ولاد عن الصادق عليه السلام وقد سلف ومالك لم يفصل بل أطلق القول بأن الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا أن الأول إنما يكون مع القصور ولأنه إذا مات انتقل الملك إلى الورثة فيمنع ذلك الرجوع كما لو باعه
المشتري ثم أفلس وهو ممنوع لأن الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يتعلق بها [illegible] بخلاف ما لو باعه **مسألة** وهذا الاختيار يثبت للبائع والمقرض والواهب بشرط
الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين أو لم يوجد سواها **مسألة** والأقرب أن هذا الخيار على الفور وهو أحد قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن
أحمد لأن الأصل عدم الخيار فيكون الأصل عدم جواز بقائه لو وجد ولأنه خيار يثبت في البيع لنقص العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة
ولأن القول بالتراخي يؤدي إلى الإضرار بالغرماء من حيث أنه يؤدي إلى تأخير حقوقهم والثاني أنه على التراخي لأنه حق رجوع لا يسقط إلى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه أشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية بناء على أنه ثلاثة
أيام كما هو أحد أقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة **مسألة** لا يفتقر هذا الخيار إلى إذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير حاجة إلى
حكم الحاكم لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار المرأة في فسخ النكاح بالعتق ولوضوح الحديث ذهب بعض الشافعية إلى أنه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو — فرع
أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يفتقر إلى حكم الحاكم وإذنه لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار **مسألة** الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع به كقوله فسخت
البيع ونقضته أو رفعته ولو اقتصر على قوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيه إشكال والأقرب الاكتفاء به وهو أصح قولي الشافعي والثاني أنه لا يكتفى به
لأن حق الفسخ أن يضاف إلى العقد المرسل ثم إذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته أو وهبها أو وقفها أو أعتقها
إذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطء الجارية المبيعة على الأقوى صونا للمسلم عن فساد التصرفات [illegible] يدل على حكمين الفسخ والعقد وهو أحد قولي الشافعي — وتكون [illegible] التصرفات
والأصح عندهم أنه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم أن حق الرجوع للبائع لا يثبت على الإطلاق بالإجماع بل هو مشروط بأمور يأتي ذكرها
إن شاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وإنما يظهر الغرض بالنظر في أمور ثلاثة العوض المتعذر تحصيله في
العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك إلى المفلس **النظر الأول في العوض** يشترط في العوض أمران الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الإفلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لأنه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب لأن الحجر لا يحل الأجل على ما تقدم
ولو حل الأجل قبل الانفكاك من الحجر فالأقرب أنه لا يشارك صاحبه الغرماء الذين تعلق حقهم بالأعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فإنه يشارك الغرماء
فعلى هذا ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها إلى بعض الديون أو لا **مسألة** لو كانت أمواله وافية بالديون
لم يجز الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي ولو قيل إنه يجوز الحجر عليه فعلى تقدير جواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان أحدهما
أنه لا يرجع لأنه يصل إلى الثمن والثاني أنه يرجع لأنه لو لم يرجع لما أمن أن يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لأنهما فرع الحجر وقد
منعناه **مسألة** لو ترك الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليتركها [illegible] لم يلزمه القبول وكان له أخذ عينه وبه قال الشافعي وأحمد لما فيه من تحمل المنة ولعموم الخبر
ولأنه ربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ وللشافعية وجه آخر أنه لا يمتنع له الرجوع في العين تخريجا مما إذا أجبر على [illegible] وقال مالك ليس له الرجوع في العين
لأن ذلك إنما جعل له لما يلحقه من النقص في الثمن وإذا بذل له الثمن لم يكن له الرجوع كما إذا زال العيب عن المبيع [illegible] ويمكن أن يقال إن كان المدفوع من مال المفلس لم يجب القبول
لإمكان ظهور غريم آخر [illegible] فكان له الرجوع في العين وإن كان من مال الغرماء أو تبرع به أجنبي فإنه لا يجب عليه الإجابة أيضا لأنه تبرع بدفع الحق عمن
هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده ولو [illegible] إذا دفع الغرماء من
أموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة زيادة بأن علا سعرها أو كثر الراغبون إليها ورجا صاحبها [illegible] كان على [illegible] ما بذله الغرماء [illegible]
بالسلعة بخلاف المتبرع عن الزوج والمكاتب [illegible] **مسألة** إذا دفع إليه
[illegible] ما بذله الغرماء [illegible] ثم ظهر غريم آخر [illegible] صاحب السلعة فيما أخذ منهم أما لو كان المدفوع من مال المفلس [illegible]
[illegible] لو دفع الغرماء الثمن إلى المفلس [illegible] للبائع لم يكن له الفسخ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه
[illegible] سقط الغرماء حقهم عنه فتمكن [illegible] ماله [illegible] أو غلت أعيان أمواله [illegible] بحقوق الغرماء بحيث يمكن أداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ
[illegible] المفلس من عين ماله [illegible] الثمن [illegible] البائع يجب على البائع القبول [illegible] **مسألة** لو مات المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد

لو مات

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات غير محجور عليه حجر عليه فلو قال وارثه للبايع والسلعة باقية لا ترجع حتى اقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول لما ذكرنا من محذور ظهور غريم آخر ولو قال اؤدي الثمن من مالي فالوجه ان عليه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا او ترهن على تقدير ان يكون المديون قد خلف وفاء اما اذا لم يخلف وفاء فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسئلة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او هرب او مات وهو ملي فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عندنا خاصة ولو كان البايع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه ثبوته او مطله او شبه ذلك وهو اصح وجهي الشافعي لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادرا لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسئلة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد رضي بانتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبايع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا بل متى ضمن ورضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس بمتبرع على المشتري والوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن صح ولم يكن له الرجوع في العين لامكان بيع ما اخذ من الدين بالرهن وللشافعي الخلاف السابق في الضمان **مسئلة** لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض حينئذ كان في الذمة والاستبدال فلا بعد في استيفاء عوضه ولم يكن للبايع فسخ البيع لو منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان اثره ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا **النظر الثاني** في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك فيها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا بعد الحجر عليه فالاقوى الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والا فلا ولو اجر الانسان دارا وسلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخت الاجارة فيما بقي منها ضارب المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب ايضا وهو اصح وجهي الشافعي لانه دين اسند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض ويضعف بان السبب متقدم فيكون مستندا الى المتقدم **مسئلة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه فهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية قطعا والاقرب في الطلب انه يضارب كساير ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هناك حادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فانه انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس اقتضى التقديم على احد القولين **مسئلة** قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو ظاهر على معنى ان المراة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المراة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي انشاء الله وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المراة نفسها لتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فاقول ان عين الصداق موجودة فهو احق بعين ماله لقوله من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسئلة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقسامه ثلثة **ا** ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ كان له **ب** ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع ويرجع ببعض ويضارب **ج** ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا يفسخ المسلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع هناك فانه اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهذا يجيء اذا تساوت قيمة المسلم فيه وراس المال في نقل المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه بقدر حصته وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس فليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يوخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيدا من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم انما التشبيه في قول لبعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب له فايدة هنا فان ما يخصه لو فسخ لصرف اليه الحال عن جهة راس المال وما يخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به **مسئلة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين وخص له من المال النسبة عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس لهم ان يقولوا الزايد قد زاد لي فهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الآن فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في تلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس له الا ذلك ولا استيفاء فيه ولو زاد السعر وكان اوقفنا العشرة ولم يوجد القدر الذي اسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري له بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول ظهر ان الدين اربعون فيسترجع من ساير الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسئلة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤس اموالهم واخذ المسلم بما اخذه

في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تدوامو لسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا فقومنا المسلم فيه فان انقصت قيمته الآن في القيمة السابقة فذلك ولان النوزيع الان يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فالحصة المستحقة يشقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسئلة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة والدابة للحمل فهو في كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا آخر للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستأجرة فارغة آجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث يذهب الى انه اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حمل من اجرة المثل **مسئلة** لو افلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محترز بل يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استأجر لحمل متاع فحمل بعضه

فروع ا لو كان المأمن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المأمن سواء فسخ او لا فلا وجه لفسخه **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجر نقله من موضع الحجر الى موضع المأمن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المأمن سواء زادت عن القسط من المسمى او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المأمن من المسمى اشكال ينشأ من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بمسماها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع الحجر ومن ان النقل من المخافة الى المأمن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المأمن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه لكن هل يقدم الآن في ان للموجر الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **ه** لو كان النقل الى المأمن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى ام لا اشكال **و** لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد او تعددت مواضع الامن وتساوت قربا وبعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسئلة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها لافلاس المستأجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فللطالبة باحصاده وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدم الموجر باجرة المثل لتبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت لاجرة الحاصل ويزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر ينظر ان كان للزرع قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي فعلى هذا لو لم يأخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية لانه لا فائدة للطالب للقطع فيه واذا ابقوا الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون بقدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض رأس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متشابهان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تنبيه** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يثبت الخيار فان اثبته كان فيه غنية عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا آجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستأجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد ما باع شيئا معينا فان المشتري احق به اشتراه ثم الغرماء بالخيار بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعوها وبين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء فيها مبنيان على ان وجود السبب هل هو كوجود المسبب ام لا فان قلنا بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال وجوبه لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشاركهم وان قلنا بالثاني لم يرجع لانه دين تجدد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

منفعة فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح والطلاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنفعة
والبد مدة اجارته ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه وكلما بالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزيد مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى اخر او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كما لا فسخ والحال هذه عند افلاس المسلم اليه على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه اذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا اما يحصل بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجر لحمل مائة رطل فيستقر بالحصة بعضها وان لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او رياضة دابة وحمل المتاع
الى بلد ولو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا هذا التبعيض
الحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبهم من منع جواز الاعتياض في السلم فيما صح راه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد فعين دابة ثم سلمها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة تتعين بالتعيين فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها كما لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا تتعين فكما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر او يضارب بمال الاجارة **تذنيب** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبائع في عين السلعة بان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان لا يملك
فلانه يتعدى على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فيهما اولى واما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك ببدل **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه ولم يمتنع من تسليم المبيع او هرب
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان في نفس المبيع فان تعذر فبعضه تخرج وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في المعوض **مسألة**
يشترط في المعوض والمبيع مثلا ليرجع البائع فيه امران الاول بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبائع الرجوع لقوله (ع) فصاحب المتاع
احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل (ع) وجدان المتاع شرطا في احقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري ولا بين ان
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة الغرماء بالثمن عملا بالاصل واختصاص الحكم بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلف اخذ القيمة
ضارب بها دون الثمن واستفادتها بلا زيادة محضة **مسألة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك وليس له نقض
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة يثبت بنفس البيع وهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبائع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبره فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذر عتقه عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع لحق المستاجر
بالعين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية انه يجوز وليبيع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فاذا جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والا ضارب بالثمن **مسألة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبائع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق بجنيه فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فالبائع واجد لباقي المبيع وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البائع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشتري لم يكن للبائع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه بعد ذلك ثم عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البائع فيها لان ملك المشتري فيها الان متلقى من غير البائع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية لم يفد الرجوع فوجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان
الملك قد تلقاه من غير البائع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق وان
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البائع الثاني فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يتساويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبائع
الرجوع في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس
الصبر عليه لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان سدده في الوقت فهل للبائع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس بملك متجدد بل هو ازالة مانع وللشافعي طريقان احدهما ان رجوعه
الى الرق كانفكاك الرهن والثاني انه يعود الملك بعد زواله لمشابهة الكتابة زوال الملك وافادتها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار **مسألة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في المعوض امرين بقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البائع ان وجد العين بحالها لم تتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبائع الرجوع لا محالة وان تغيرت فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا ينقسط الثمن ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب نقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع مما ينقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسألة** اذا نقصت العين بالتعيب فان
حصل بافة سماوية تخير البائع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البائع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا ياتي هذا وانما لم يكن للبائع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البائع وكما يضمن جملته يضمن اجزاءه سواء كانت صفات او غيرها الا ان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البائع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وما لحقه قبل الفسخ الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد
بل يتخير له اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله اخر انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فقد وافقنا مالك والشافعي على ان للبائع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد ان تلف جزء من العين كتغير اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان
العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه لو ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين
بجميع الثمن فانه يجاب لا محالة كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و
للبايع ان ياخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه
بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في جهة نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر انما اثبته الشرع في الجنايات على الاحرار
تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في جهة المقدر لزمنا ان نقول لو قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع وقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته
بقطع اليدين فيقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث
الثمن واخذه وعلى هذا القياس **مسألة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري والا نقوم
احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع
على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي
واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا نوازن حق نشبه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض فشبه جناية البايع هنا الذي نوكانه استرجع بعض المبيع
اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه

القسم الثاني نقصان العين

مسألة اذا نقص المبيع نقصانا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين
فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و
احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع
فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه فاشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك
الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو
كالواهب اذا رجع في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن يتقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في
كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا
ولو باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان
يعود به بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده
بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع
ولهم فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة
الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الاخر رهنا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ
نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يبعد عندي
والطريق الثاني القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا
لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف
الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري
حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الزايل صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب
نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه ويندفع نصفه مثلا فالوجه ان نظائر واذا ذهب
ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الفرق بان الذاهب من العصير مائية والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين
العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلاثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلاثة ارطال رجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان
قيمة المغلى كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فانه للبايع بما زاد وان
قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان
بعض العين لا ينجبر الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة
ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد
اتلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او
تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيان صنعة او كبر او مرض او تغير عقل او كان

ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان نقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن يأخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينبسط على صفة السلعة من سمن او هزال او علم او نسيان كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري فلم تحمل فله الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة وان كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب منها جزء اما شبه ما لو تلف بعضها عنده ان فوات الجزء مبطل للرجوع

مسئلة لو كان المبيع عبدا فخرج كان الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن فاشبه ما لو فقئت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبائع مع الرجوع بها شيء سواه كما في هزال العبد ونسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما ولا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت ان له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبائع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن لا يقال هلا جعلتم له الارش الذي وجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الاجنبي صار مضمونا بالاتلاف للمفلس فكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء لانه لو هلا كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبائع لانا نقول الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعا بالعوض فلهذا ضمن ذلك المشتري

القسم الثاني التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج وهي اقسام ثلثة احدها الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البائع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البائع فلم يكن له اخذها منه كغيرها من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البائع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل اليه حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجدانه من عينه التي وقع العقد عليها وفي الفروق واقع به صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف المتنازع ولان الفسخ هنا لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ هنا بسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب كان ينبغي ان يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء ونفع المشتري من اخذ زيادة لبنك اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته

الرجوع م

تنبيه لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين زائدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمرة الشجرة وهنا يرجع البائع في الاصل خاصة دون الزوائد بل تسلم الزوائد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبائع الرجوع فيه كما لو وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان النماء صغيرا فللشافعية وجهان احدهما انه يبذل قيمته فذاك والا بيعا معا وصرف ما يخص الام الى البائع وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه ليس له الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق صح فيما نحن فيه احتمال التفريق وتمام الحال في دفعه فيجوز ان يتخرج هنا الا انهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله ومصروف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه مرادا للبيع

مسئلة لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس فنبت او كان بيضا فاحضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبائع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة يمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية وهو احد قولي الشافعية وان كان ابن حنبل ان الزيادة المتصلة لا يمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا وسيأتي مزيد بحث في باب الغصب ان شاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل

مسئلة لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبائع كالمتصلة وهو خطاء لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة والمنفصلة ظاهر فان المتصلة يتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض فافلس وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا للزيادة وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع

القسم الثالث الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا فيه انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظاهر وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قولا التعدي الى الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البائع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك يتبع في البيع

عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملاً عند الشراء وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان زادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف وله حكم ان قلنا لا اخذها مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد تبع الجارية فكذا حال الرجوع و وجه المنع ان البائع (حال البيع) يرجع الى ما كان عند البيع وحدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية المأخذ الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال نظرا الى الاحتراز عن التفريق بما امكن

مسئلة لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان تكون الثمرة مؤبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري فان اشترطها ودخلت في البيع فاذا افلس وفسخ فاما ان تكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا ترجع فيهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع الغرماء فان لم تكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان يكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا للزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البائع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد له قولين فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه يأخذ الثمرة لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد فيرجع فيهما رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت و افلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان تكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها انما حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب وليس يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التأبير او بعده فاذا افلس قبل ان تؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البائع الا بالفلس والاختيار لها وهذا لم يتحقق الا بعد ان حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها انما حصلت على ملكه ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع وكذا قطر جوهرة عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال ملكه باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذها مع النخل لانه يتبع في البيع فكذا في الفسخ كالسمن وجعله طريقة اخرى للشافعية انه لا يأخذ الطلع للوثوق به واستقلاله بخلاف البيع لما تقدم وبالجملة كل موضع زال ملكه باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا وقد اطلع ولم يؤبرها فانها تدخل في البيع فان افلس وبها ثمرة او تلفت بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع وزيادة زيادة متصلة يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها كان المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا فان لو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالنوى بخلاف السمن وعنه رواية اخرى انه يرجع البائع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التأبير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو ابر والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تأبيرها فان ادعى البائع الرجوع قبل التأبير وانكر المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البائع بعد التأبير وقال المفلس قبله قدم قول البائع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبائع قبلت مع عدالتهم لعدم التهمة (بعده)

مسئلة قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهو غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البائع وهو احد قولي الشافعي وفي الام والمزني وحرملة عنه انه يأخذ الثمرة مع النخل لانه تبع في البيع فكذا في الفسخ فعلى قوله لو جرى التأبير وفسخ البائع ثم قال البائع فسخت قبل التأبير فالثمار لي وقال المفلس بل بعده فالقول قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البائع لانه اعرف بتصرفه وخرج بعضهم قولا ان المفلس قرار من عهده يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لما قبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التأبير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البائع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولي في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البائع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس اما لو صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البائع لا ملكه وليس له التصرف فيها للحجر ولاحتمال ان يكون له غريم آخر ثم له اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراؤه فيمتنعون عن ذلك لتعذر كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق المكاتب بل يقال له خذه او ابراه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء به لانقطاع حق الباقين عنه فاما ان يقبضه او يبريه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبائع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو لم يطلبها كما لو اقروا بعتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه وان لم يجبروا او فسم سائر امواله فله طلب ذلك الحجر ان قلنا يتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون منهم من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذها عوض حقه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم نفر بيعا على الاجبار لم يكن للبائع الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم رده الى المشتري فان لم يأخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي

ذكرناه ولو كان فى المصدقين عدلان شهدا للبايع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة وقضى له لان شهادة الشهود قبل تصديق البايع او بعده وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة والا فهم يرفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم انهم يجبرون على اخذها او يضيع عليهم باخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان من صدق البايع يتضرر بالاخذ لان للبايع اخذها منه لا يتضرر بان لا يصرف اليه لامكان التصرف الى المكذبين ولو لم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين فى ساير الاموال بقية ديونهم مواخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتأد للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدق المفلس على سبق الفسخ للتأبير نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضى له وان كذبوه وزعموا انه قصد المواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما لو اقر بعين مال لو يدين لآخر فان قلنا لا ينفذ فلا حق فى الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التأبير ومنهم من قال هو على القولين السابقين فى ان الغرماء هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجرى فيها النيابة وفى مسئلتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه فى يد غيرهم ومتصل فعليه التخلية والبايع يدعى ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه ساير اعيان ما له وبابه النظر فى انفصال الجنين وفى ظهور الثمار بالتأبير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البايع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضاء كان له الرجوع عند الافلاس بها فان زرع المشترى الارض قبل الحجر كان له الرجوع فى الارض والزرع للمفلس لا انه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض فى البيع فاولى ان لا يتبعها فى الفسخ وكذا لو غرس او حايطا الاثمر فيه ثم افلس وقد ابرت النخل فلم يكن له الرجوع فى الثمرة لانها لا تتبع الاصل فى البيع فكذا فى الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس لبايع الارض ولبايع النخل المطالبة بقلع الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعى واحمد لان المشترى زرع فى ارضه بحق وكذا اطلعه على نخله بحق فلم يكن لاحد مطالبته بفعله كما لو باع نخلا فيه ثمرة ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشترى مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا ولا اجرة لصاحب الارض فى ذلك لان المشترى زرع فى ارضه والزرع يجب تبقيته فكانما استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك كما لو ان قلنا فى الموجر اذا زرعها المستاجر وافلس رجع الموجر فى الارض وله اجرة المبقية للزرع فلم لا يكون لبايع الارض الاجرة لانا نقول الفرق ظ فان المعقود عليه فى البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة وفى الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض لو تمكن من استيفائها ولو يمكنه من اخذ بدلها خلا الفسخ عن الفايدة ولم يفد البحصة فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل فى العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشترى دخل على ان لا يضمن المنفعة فجرى مجرى البايع للاصول دون ثمرها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبايع على المشترى اجرة المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشترى او غرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء قطعه او بعضهم طلبه اجيب من طلب القطع على اشكال الباقى التبقية من الغرماء ومن طلب قطعه او تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من طلب ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز للولى ان يطفل الزرع له **مسئلة** لو باع ارضا فيها بذر موضوع فان باعها مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع الغرر ومجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر له قصد التبعية دخل فى البيع فاذا افلس المشترى بعدما استحصد اشتد حبه او كان قد حصده ونداه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع عين ابتداها الله فيه ولم يكن موجودا حال البيع الثالثة ان ذلك مما من نماء الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره فى ملكه واستحصد كان لصاحب البذر دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فرخا والفرق بين الغاصب والمتنازع ظ **مسئلة** لو كانت الثمرة مؤبرة حال البيع وشرطها فى البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشترى وتلفت الثمرة باكله او بجايحة او باكل اجنبى فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان يقوم الاشجار وعليها الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان تفاوت قيمتها بالانخفاض والارتفاع فالثمار بالاقل من قيمتى وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل مما قبض فيه فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشترى وان كان يوم العقد اقل فالزيادة حصلت فى ملك المشترى وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بايعها لان الاصل ان لم يحصل زيادة عندنا ومطلقا عند الشافعى الاعتبار فى قيمته يوم القبض اقل او لم يختلف القيمة فسواء اضفتها الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته للمشترى فيما ياخذه البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه لان فيما بقى للمشترى يضارب البايع بثمن بقيته الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثانى ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثرهما فلما ذكرناه فى الوجه الاول واما اذا كانت اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجوينى ولصاحب الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها لكن بعد ان يفوز بها وهى جارية فى ملك المعسر ثم لا يحسب من البيع فاذا فاز بها فلنقدر كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا لاختلاف قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم يختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثى الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة كذلك لها على اشهر الوجهين وعلى الآخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثانى كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن **تذنيب** اذا اعتبر فى الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا ثم زال فكذلك على الظ كما لا يسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب دون البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده فى ملك المشترى لا يصلح جابرا له **ب** ان اعتبرنا فى الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع فان طرا من زيادة وزال او ثبتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة فكلا يوم اخذ البايع يحسب عليه ولقائل ان يقول هذا استقام فى طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشترى يقدر كالموجود عند البيع فلا يستقيم فى طرف النقصان لان النقصان الحاصل بيد المشترى كعيب حدث فى المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشترى للعيب الحادث **مسئلة** قد ذكرنا اولا ان الزيادة

بخلاف هذا لان المصدق لو صدق وهو احد قولى الشافعى والثانى انه لا يقبل لانه ربما كان فى ذلك نقصا اذا ادعى به من الكذابين

للاكثرين

مطالبة الربح قبل البدو والتقسيم فى البيع لا يتبعها لان ايها

اعتبار فى قيمة الثمار الزيادة

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصله لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون اقسامها ثلثة أ ان يكون عينا محضة ب ان يكون صفة محضة
ج ملتزم كيبا منهما اما الاول فله ضربان أ ان يكون قابلة للتميز عن المبيع ب ان لا يكون قابلة للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل نقد الثمن
واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها ايضا رجع فيها الا ان ذلك الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يستحقه حتى يوجد القلع لان قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فلا
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع هو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على سائر الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكنه اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم نقلوا ذلك في ارض المفلس وقبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء باخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حصل البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ويج ينظر ان رجع على
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البايع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البايع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا منتظرا فسهل احتماله والغراس والبناء للتابيد قال كل من ذلك
الشافعي واحمد اذا بذل البايع قيمة الغرس والبناء ليكون له فذلك له او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه بغير قال
حق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي بعيد من الصواب بل يتوقف البايع
لاجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع والارض مشغولة بهذا البناء او الغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامها فيها لانه انما يرجع في المعيب فيشبه ابقاء البناء او الغراس على صاحب الارض وغيره مستحق للبناء ولاحمد قول اخر انه يسقط حق
بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب وكما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منها الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسئلة** لو اراد البايع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني له يرجع كذلك كما لو صبغ الثوب ثم فلس ورجع البايع في تنبيه
الثوب ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب الثاني تنزيل النصين على حالين وفيه طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع لو اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما والعكس في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن ويمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فللبايع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعها وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البايع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فاذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغرس بقي للبايع ولايته التملك بالقيمة مع غرامة الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل اربعة
اقوال في هذه المسئلة أ ان يتوق ان البايع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس بها كما
معاد نعا للحنفي عن المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعها مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤها باجرة المثل يؤخذ من مالكها فان عين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار المفلس والغرماء غيرها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان في انه يرجع الى
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينه د انه ان كانت قيمة البناء اكثر فالبايع فاقد عين وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد عين ماله **مسئلة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته لم يجبر صاحبه على قلعه قال الشافعي يكون له مطلقا والاقوى عندي انه يكون ذلك ان رضيه
صاحب الغرس والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه ان ياخذه
كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرس في ملكه فيثبت حقه في ذلك وهذا يحتمل عندي وجه اخر وهو ان صاحب الغرس لا يستحق الابقاء في الارض
لصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغرس مقلوعا وثابتا وياخذ المفلس التفاوت بينهما لانه يستحق له **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من خارج القابلة للتميز وبقي ما لا يقبله كمزج ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير او دهن او غير ذلك من الحبوب ثم يمزجه بمثله او

يعني

اشترى مكيلة من زيت او سمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم مزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فاقسامه
ثلثة أ ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الاخر لم يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فياخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف ظاهر لانه نقيضه وما ياخذه من عين نقضه
من عين ماله وان كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطة حق المفلس مالا فكان مقدما به على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب البايع فالاقرب انه يجاب اليه لذلك لكن
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان الغرض في ان لا ياخذ من دهن المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو جماعة
ورثوا زيتا لا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق انا لو ورثه ملكوا الزيت ممزوجا والمفلس كان قد ملكه مميزا عن ملك البايع وكذا البايع ملكه مميزا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري باردأ منه وللبايع هنا ايضا الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في
المساوي فاذا رضي بالاردأ كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء مزج بالاجود او الاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب وبل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان تساويا اخذ النصف وان تفاوتا اخذ مقدار ماله
وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع فاشبه
تعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن وقال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ المكيل من الممتزج
لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كالخلط بالمثل والاردأ وكما لو صبغ الثوب ولت السويق لا يقطع حق الرجوع فكذا امتزاج
الزيت وان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والاردأ قولا
انه ينقطع به حق الرجوع وابطلوا ذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض لا ينفسخ البيع على قول بل انه له منزلة التلف المتقدم عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق فيفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تاثره بالاختلاط بخلاف ما بعد استقراره وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيله فيباع المكيلان ويقسم الثمن بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب الثاني ان نفس المكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوط بها درهمين اخذ من
المكيلين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما في القسمة من مقابلة مكيل بثلثي مكيله
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابراه عما بقي من مكيله لم فيجوز م
يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك لانه لا ياخذ اكثر من ماله فلم يبق الا البيع لهما **تذنيب** اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين كثيرا والاخر قليلا لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين المكيلين فان كان
الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فكالعدم وقال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني ظني ب لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قاله الجويني وفيه احتمال سيما على قول من يبيع المخلوط ويقسم الثمن **مسألة**
قد ذكرنا من اقسام الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان تكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ان تكون صفة محضة وما تركب منهما فنبدأ بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما زاد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا بخيوط من الثوب او
غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا او الواحا فينجرها بابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع فيها وقال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا ان العين لم يخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل والقيمة وليس كذلك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين ونخالف النوى لان الحقيقة قد زالت
ووجد حقيقة اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكه بل ياخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال يجري مجرى الاثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر صنعه
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره او حنطة فازرعها اما الاول فلان القصارة تزيل الوسخ وتكشف ما فيه من البياض
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب او طحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين الصانع
وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي ان القصار اذا قصر الثوب فهو مقصود وبما اضرورة واما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن وكبر لان الاثر صانع الثوب م
غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب فان

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له بها حق بخلاف مسئلتنا لانه اتى البيع او صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله ولو قلعه فاذا تعذر ذلك كان شريكا بخلاف التنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتباره في مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبناها فيها دارا ثم فلس كان شريكا بهذه الافعال وللشافعي قولان اما لو علم العبد القران او الصنعة او الكتابة او الشعر المباح او راض الدابة فكذلك عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحاق ان هذه لا تلحق بما تقدم ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم والرايض الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها من صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان يصنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبر ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون صفة محسوسة كالطحن والقصارة وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي يأخذ البايع العين زائدة بهذا الوصف في الزيادة مجانا وعلى ما اختاره وهو القول الثاني له يباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبايع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبايع امساك المبيع وبذل قيمة ما فعله المفلس ومنعهم من بيعه الاقرب في ذلك وجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بذل عين المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة واوجبنا هنا دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تعد اصولا وبين الصفات التابعة **تذنيب** اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البايع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة وشبهها امورا لا اثارا فلا **تذنيب** اذا تمم القصارة او الطحان العمل وتلف الثوب في يد الطحان في يده ان قلنا ان فعله اثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت او شبه ذلك ثم فلس فان لم تزد القيمة بالصبغ والزيت ولا نقصت كان للبايع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس فيه وجرى الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبايع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبايع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس يكون الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يقال كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني انه يقال بل يشتركان جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما اخماسا اربعة للبايع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزايد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة كالقصارة وشبهها من الاعمال اعيان فالزايد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار وقلنا ان الاثار يتبع العين للبايع ولا شيء للمفلس عنها شيء كان للبايع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان وهو ربع الثمن قاله بعض الشافعية وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبايع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا والوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبايع فيهما ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد زبون اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربح على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من الثمن فان شاء البايع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا انه لم تقع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس لان قيمة الثوب لم تزد فلا يأخذ البايع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من رجل وصبغا منه ايضا ثم صبغه به وفلس بعد ذلك فللبايع فسخ البيع والرجوع فيهما معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا ولا يرجع بقيمة الصبغ وبين المضاربة بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار اخذها ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا عندنا الزيادة بالصنعة الا الى الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من اخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البايعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد ماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار فالشركة بين البايعين كما قلنا في البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبايع الثوب والربع لبايع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا ثم افلس فالاولى ان لبايع الصبغ والزيت الرجوع في عين ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين بكانا واجدين وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الرجوع

شرح لها

الثوب

في احكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلف اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ او تلف ... بثمن الصبغ مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا ما عندنا فيه ولذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه او استاجر لهما اجيرا ووفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا لم يحصلهما بالعوض ولم يوفه فسياتي **تذنيب** لو صبغ المشتري الثوب وفلس ورجع البايع في عين الثوب واراد قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقصان ففي اجابته الى ذلك اشكال ينشأ من انه اتلاف مال فلا يجاب اليه ومن مشابهته للبناء والغراس وهو قول الشافعي **مسألة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه الاجرة وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة ويجوز للبايع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه للزيادة وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر يصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لانه اذا جعلنا القصارة عينا وزادت بفعله خمسة وجب ان يكون الكل له كما لو ولدت المبيع زيادة منفصلة فان كانت اجرته ناقصة لم يكن له الا القاعدة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم ان القصارة صفة تابعة للثوب لا تمنع بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن وبقوله هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير ومعلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منها الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب فهل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بعين المرهون اذا ادى حقه وقال بعضهم لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاربعة الزائدة على القيمتين ان حصلت بصفة الصبغ فمعدود فيها القولان فانها اثر او عين فاذا رجع كل واحد من الصباغ والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لماليهما وان جعلناها عينا فعشرة منها للبايع ودرهم للصباغ واربعة للمفلس ياخذها الغرماء ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق او للظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمفلس فالاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع عشرون وللمفلس ثمانية وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسألة** لو اخفى المديون بعض ماله وقصر النظر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر فعلم انه لم ينقص شيء من ذلك فان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع المماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري عن اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم فقد قال بعض الشافعية وتوقف فيه بعضهم لان القاضي ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس او ترك الفسخ على مال المفلس ثبت له المال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا بجوازه الاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان كما في الرد بالعيب **البحث الخامس** في اللواحق **مسألة** الاقرب عندي ان العين لو زادت قيمتها بزيادة السعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ترك في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه بالاجماع من بحوز به فيبقى الباقي على الاصل المقتضي لمخالفته من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء ويكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار بترك المسامحة التي فعلها البايع معه وكذا لو نقصت قيمتها بالنقص السوقي لم يمنع من اخذ عينه **مسألة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراء ذمته من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقر وبانه اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل افلاسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال لانه محل اجتهاد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه لانه ... ولو اقر المفلس بعتق بعض عبيده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به لان الاقرار بالعتق يحصل بها العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا اخذوا وان نكلوا قضي للمدعي مع اليمين وان حلف بعض دون بعض لحق الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره وحلف الغرماء على نفي العلم اخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره ما قبل في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية ولا يقبل في المال لعدم ذلك فيه وكانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين في يده **مسألة** اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بمجرد العيب ولو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعة فادرك سلعته بعينها عند رجل قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري ويضر به

بقصره

صلة

لو زادت قيمتها

وليس ذلك للبائع لانه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيه ولى عنه الضرر انا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان فيه ينقص بالتشقيص ولا
يرغب فيه مشقصا الا بالنقص فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة
او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء ردهما فيضرب وجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندك لما فيه من الضرر بالتشقيص
مسئلة لو باع سلعة ورهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن
دون قيمة الرهن فبيع كله فقضى منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي بقسطه من الثمن الاقوى عندك ذلك وبه قال الشافعي
لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه يكون حقا
له والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد
لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى
وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان تفلس
المشتري بعد فك الرهن او قبله **تذنيب** او رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضاء
البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عند غيره على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي
الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وفي له فسخ البيع فيها فابدل الرابع على الرهن بفكه من الثمن الاقرب ذلك **مسئلة** لو باع عبدا فافلس المشتري
بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع
الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قول بعض
الرجوع فحكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع تخير البايع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرء الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده
لانه قد وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسئلة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري كان حقه اسبق لان حق البايع يثبت
الشقص من المشتري ومن نقله اليه وحق البايع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه عاد
الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يوخذ من الشفيع
فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين
فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق به ثمن تساوي الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق
حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع اولى **مسئلة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع حلالا في الحرم والصيد في الحل فللبايع الرجوع
فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع **مسئلة**
لو اشترى طعاما نسيئة ونظر اليه فلم يقبضه حتى مات البايع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وان كان رخيصا وبه قال الثوري واحمد واسحق
لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشارك الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه **مسئلة** رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى
شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا او افلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع
سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا او لا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد يبطل رجوعه لفوات
شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره
فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس **مسئلة** لو كان
عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تاخرت القسمة حتى حل
المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم
ولو مات وعليه دين مؤجل حل اجل الدين عليه وسياتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** قد ذكرنا ان المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده
لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور
عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف سائر التصرفات لان للعتق
تغليبا وسراية والفرق بين ما بعد الحجر وقبله ظاهر لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الا
حتى يوخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسئلة** لو جنى
المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه يثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها الى
مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه يثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجبت المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبة
القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لو لا قدم حق المجني عليه على سائر الغرماء كما لو جنى عبد المفلس
فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظاهر فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسئلة**
قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع
امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند
رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى سببا من المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له في ذمته ما

مليسها ودار ايسكنها وخادم ايخدمه ومركوب يركبها وطعاما له ولعياله ويمنع على اربابها اخذها للمفلس حاجته بها فيضيع امواله ويستغني هو والحديث ليس من الطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضرورياته معاشه و لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواها والتفريط في الجمل المذكورة من البايع لا من المفلس ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شئ وان لم يكن له شئ من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك هذا هو الذي رواه عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم لان من يتعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة

مسألة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المرأة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من المنة والتضرر ولو مهرها الزوج على اخذ المهر ان خافت من ذلك فالا اخذ منه ولا يجبر على النكاح لتاخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها

مسألة لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العين ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان

مسألة اذا باع امين الحاكم مال المفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة رجع بالعهدة على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس دون غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طرق منهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد والامين الحاكم اذا باعوا مال الغير ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق واذا جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان فضلت فيرد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك

مسألة قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك لظهور بطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتساب التالف على الغرماء اشكال

المقصد الرابع في الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملئكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **ا** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لانه في جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها في اقسام الثاني ثلثة **ا** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام لانهم ممنوعون من التصرف في اموالهم وذممهم وههنا فصول

الاول الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله

مسألة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبى وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة فهنا مباحث

الاول الانبات والانبات يختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المرأة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ والاقرب انه لا دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه بحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة الانبات ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الرأس وساير البدن والفرق ظ فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من الشعور التي في البدن والرأس ولما رواه العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن الباقر عليهما السلم قال قال رسول الله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل

مسألة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالاحتلام وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل يكون دليلا في حق الكفار وهذا اذا قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسه على ساير الاسباب ووجه انه دليل عليه وهو اظهر القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات شئ يستعجل بالمعالجة بالادوية فافترق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ وانما جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة يلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك فيستفاد به الولايات

منهم من قال على الخلاف

للمجرمين

في بيان اسباب البلوغ

ربما استعجلوا المعالجة فانهم لا يهتمون بمثله لانهم ح يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال فلا يحصل في المسلمين لما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسألة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما والثاني كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني ان نبات كنبات شعر العانة لان انبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كالاثر لاخضرار الشارب في احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتأخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام

مسألة الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا فالذكر قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسألة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في الشعر عند علمائنا اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن كالساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي ان لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لم يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقناه ذلك لا التكليف نطلق هذا وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن اطباق اكثر العلماء على خلاف هذا قالت ام سلمة سألت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رات ذلك فلتغتسل **مسألة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة وسواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المؤنثة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان آخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسألة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء او المني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج الماء بلوغ عنه وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغ منه هذا هو المشهور عند علمائنا وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتأوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني اراد ان حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الآخر وهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا الانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الآخر او امنى وحاض من الفرج فظاهر مذهب الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر وامنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض منه علم بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرجين دليل على كونه رجلا وامرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه خرج المني من ذكره وامرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الآخر فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله تعالى اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكمه ودلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لانهما دليلين تعارضا فاشبها ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او بالانوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك ولا نسلم دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

البحث الثالث في السن

مسألة السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة فردني ثم عرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت ثم عرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه فقال مالك السن ليس دليلا على البلوغ ولا بلوغا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت الدليل **مسألة**

الذكر

في احكام السفيه

الذكر والمراة مختلفان في السن فالذكر يحكم ببلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا وممن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المراة سبع عشرة سنة بكل حال وللذكر روايتان احدهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك حد البلوغ في المراة سبع عشرة سنة او ثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في مني الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمراة قد تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك ثم قول ابي حنيفة ومالك وداود يبطله ما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **ثالث تنبيه** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامسة عشرة اذا لم يستكملها عملا بالاستصحاب في قوى الاصحاب في مواطن من مذهب الشافعي وله وجه ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة وهو موهوم ورواية حمزة عن ابي عبد الله في طريقها قول علي بن الحكم بان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها الا نحفظها فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها

البحث الرابع في الحيض والحبل **مسئلة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي قال لاسماء بنت ابي بكر ان المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف وقال عليه السلام لا يقبل صلاة حائض الا بخمار اشعر انها بالحيض كلفت الصلاة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا بالاستصحاب **مسئلة** الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدا صورة ادمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق

الفصل الثاني المجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم اولا وسواء كان المجنون يعتوره دائما او ياخذه ادوارا نعم ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده وكان يعقل حال الجنون بلا خلاف

الفصل الثالث السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسئلة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما يقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ وقد تقدم والرشد كان الحجر عليه ثابتا لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقتدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ قد سلف واما الرشد فقال الشيخ رح هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فلو ارتكب شيئا من المحرمات مما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وصرفه في الملاذ النفسية والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولانه اذا كان حافظا لماله فقد انس منه الرشد وكان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه فحراسته عن التلف بالتبذير فالموثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه كذا الفاسق ولانه لو طرا الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المقتضية لحطة المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور والات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرا الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين حين يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بالمروة والصنايع الدنية كالزبال والمتولي على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر

مسئلة لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان شاخ وطعن في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن لم يبلغ خمسا وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد زال اليتم ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية لا دلالة فيها او لو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس بحجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص بما بعدها لان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخص بها كما ان الاية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

صار

تصرف

في احكام السفيه

خصت الحجر بما بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدللنا به اولى من مفهومه وكونه حدا ليس تحته معنى يقتضي الحكم ولا اصل له في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثبات الحكم بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت بعدها فيثبت حكمه **مسألة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه لو نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم المال اليه وهو خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه او الى من يتصرف بسببه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري ولم يفد تصرفه شيئا فكان بسببه اتلاف ماله بوسائط المشتري **مسألة** لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه فهو تبذير قال بعض الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ان ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء وتضييع المال بالقائه في البحر او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون تبذيرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا لو اشترى الثياب الفاخرة وان لم يكن لائقا به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما اشبهه ليس بتبذير وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في التضييعات كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبههما وفي الانفاق في المحرمات فليس بجيد على ما سلف **مسألة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها انفك الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطاء والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيمة بلغت وانس منها الرشد فيدفع اليها مالها كالرجل ولانها بالغة رشيدة فيدفع اليها مالها ولانها ينفذ تصرفها كالتي دخل بها الزوج وعن احمد في الرواية الاخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس حجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه وليس مشهورا ولا ورد به الكتاب ولا عضده خبر عن النبي صلى الله عليه واله ولا افتى به احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم من منع العطية منع ملكها عنها ولا منعها من قبضه والتصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا نكحت دفع اليها مالها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فاذا كان للاب اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما سيأتي ان شاء الله تعالى سلمنا الفرق ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقف على معرفتها الا بمباشرة الاب بعد وقوعه وبالجملة فللاب اجبارها على النكاح لان اختبارها لا يمكن بالنكاح بخلاف المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعدم شرطه

مسألة اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او ازيد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل وجاءت امراة عبد الله وامراة اخرى فقال لهما زينب فسالته عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله اليه برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها وقال مالك واحمد في الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخشيت ولها زوج من يقلبها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استأذنت كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها ولقوله ينكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بانه ينبسط في مالها وينتفع بجهازها فالو وكذا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة تقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه لانه وافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد بالثلث تحكما لا دليل عليه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه أ المرض يفضي الى وصول الميراث اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فان برئ من مرضه صح تبرعه وهنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على الاصل ج ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتنبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من انتفاعه من مالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة لا ترغب في الرجل لماله ولا تعترض عليه في تصرفه فكذا الرجل في استمتاعه بمالها الا باستحقاق ولا يجب عليها التجهيز ولو كان لعلة لاختص باستعمل دون سائر مالها **مسألة** قد بينا ان للمراة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير من الماكول والمادوم بشرط عدم الاضرار وعدم المنع منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله اذا انفقت المراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وقالت امراة يا نبي الله فقالت يا رسول الله انا كل على ازواجنا وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكلنه وتهدينه ولان العادة قاضية بالسماح به وطيب النفس فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكل يقوم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

فبعث رسول الله الى كعب فقال هل اذنت لها ان تتصدق بحليها فقال نعم

فقال

في احكام السفيه

قبل يا رسول الله ولا الطعام قال ذاك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرّم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والجواب الاول انه قلنا من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة ما يدل على الحاديث احمد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المراة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المراة تنبسط في مال زوجها وتتصرف بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امراته كجاريته واخته وخادمه وبنته ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امراته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله **مسئلة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه اباكان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان حجر برشده انفك الحجر عنه ودفع اليه ماله تمسكا بظاهر العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه او يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فانه تعالى قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا ولان زوال المقتضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد فاشبه المولاة وكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بالحاجة الى ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي اعم من ذكرنا انحصر فيه وقيل ان الحجر كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا او زال الحجر عنه ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما رواه عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لاتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان ياتي عثمن فيساله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف علي ذلك وهذه قضية مشهورة بين مثلها ولم ينقل خلاف فكانت اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث وجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه ولا حفظ المال كالاول الصبي وان لم يتلف المال فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فيصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف السفيه والطلاق ليس اتلاف مال فلا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسئلة** اذا عاد مبذرا مضيعا للمال بعد رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويوخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كان ابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها والاجتهاد فكذا ههنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس بمشهور **مسئلة** قلنا ان رد بمذهب الشيخ رحمه الله ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا في دينه فهل يعاد عليه الحجر قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق الخاصة ما روي عنهم عليهم السلم انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع في فك الحجر فلو وجب الحجر عليه ويستدام الحجر به كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وقال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيه فمنع ذلك ثبوت الرشد وفك الحجر واذا طرا بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا يجوز القياس على استدامة الحجر ولان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لترك الاصل وبخلاف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال والفسق لا يتحقق ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يترتب الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسئلة** السفيه اذا زال تبذيره او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب زواله بانقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه بحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرا عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما في ما اذا بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطاري ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية اشبههما بالوجهين فيما طرا عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم فكان امره الى الاب **فروع** ا ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق او حجر التبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود الحجر واعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر واعادته **ب** لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في ذلك

لقوله تعالى

اجمع

ظاهر المحجر يعيده

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوده فيه ولا يبعد ان يجري الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني استبعادا لاجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بيناه وفرعه فكيف يستبعد ج الشيخ على نفسه حدا مع انه لا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتعدي انما يؤثر في الحفظ الغائي وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني** في الاختبار **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل ان يحجر عنه فان آنس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا اي يختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المراة لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض عليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استاجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تنبيه** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الاية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تاخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده بمنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لبقاء الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح وللوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعلى هذا كيف يختبر الاولى ان الولي يامره بالمساومة ويتقاضى السلع ويمتحنه في المادية والمماكسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد اشترى بثمن مثله ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البايع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تنبيه** ان قلنا انه يدفع المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث** في فائدة الحجر على السفيه **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادف التصرف العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب المشهور لهم كما ذهبنا اليه المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد حالا ومالا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمن لعدوانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ورفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا باس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته وتسليم اموالهم عليه وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه الاشهاد لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البايع وكذا ما ياخذه من اموال الناس بقرض او شبهه مما برضى ارباب الاموال فان الحاكم يرده السفيه شيئا فيقر الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كما لو غصبه واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان التفريط من المالك حيث سلطه عليه باستحفاظه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي في ذلك كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللبعض العامة وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرفات وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر وان لا يضيع نفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وهو اختيار ابن المنذر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان المحجور عليه لمصلحته نفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن انه مكلف عاقل والتبذير مانع مع الاذن لانا نشترط فيه الاقتصار على ما يعينه له من جنس البيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال بالنكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة ولم يسلب الشارع حكمها عنه في عقد الموكل حيث لم يصادف تصرفه مالا ولا ما يضر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يبطل بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه

الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان م

والثاني

في بيان تصرفات السفيه

والثاني انه يقبل بناء على الاختلاف في قوليه في العبد اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لا يقبل اقراره بدين الاتلاف فان قبلناه فاولى ان يقبل هنا
مسألة اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص لا غير والدية انما تثبت صلحا اما من يقول ان موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال مسألة لو اقر السفيه بنسب صح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال ولو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة يثبت احكام النسب كلها ثبت النسب
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه مسألة اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطأ وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فياخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحمد في احدى
الروايتين وللشافعية قول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل تخريجا من الخلاف في ان المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء وللشافعية
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف ضمن فاذا اقر به يقبل مسألة
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال وهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حالة السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى كمال حاله بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لانتفاء
سببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو ثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بما لا يلزمه فلزمه لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومنع من
امضائه في الحال لسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق مسألة هذا الحكم تكليفنا في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه وجناية لزمه موجبها او مال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم توجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا الا
عليه الاداء فيما الكلفة بدفع صاحب المال اليه وتسلطه عليه بالبيع وشبهه تذنيب لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر وقامت عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم تسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول مسألة اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه ولهذا لا يطلق الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه مسألة يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابلة بشيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذا ثبت هذا فان مال الخلع لا يدفع اليه بل يدفع الى الولي وان دفع اليه لم يصح قبضه وان تلفه لم يضمنه ولو تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان تلفه او تلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او فيه اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير عوض
البتة فمهما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح فتسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له مسألة قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو اخراج ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي في
الحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه مجانا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظ لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون مسألة الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف في المال تم منه سواء كان
بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال وان اثبتنا النسب مسألة لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية وقال احمد يصح لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للتمول فان تصدقه ووقفه لا ينفذ وان
ان تقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل للمال وليس تضييعا له واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عندنا لان الواجب

في بيان المتولي لمال الاطفال والسفيه والمجنون

في العمد القصاص والدية انما تثبت بالصلح والتراضي والقصاص ليس بمال فلا يمنع منه من التصرف فيه بالاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال ومن قال الواجب احد الشيئين
لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عندهم **مسئلة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال فهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرته
لم يكن للولي عليه الاعتراض سواء زادت نفقة السفر ولا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة مندوبين فان تساوت نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه ويدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال في حال الاحرام
وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقته الاصلية في الحضر ويكتسب في الطريق الزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمحصور اذ لو جعلنا الدم الا خصا بدلا لانه محجور عليه في المال فهو اصح وجهي الشافعية والثاني
ان عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو مشتمل على الضرر والاول اقوى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان
سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر
بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل تكفيره بالصوم في اليمين وحلف النذر والظهار والافطار وغيره فكذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد
صومه للكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسئلة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا مدركا لما يضره وينفعه او لا حافظا لماله او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر
سنين بصيرا جازت وصيته بالمعروف وصدقته ويمضي عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة
الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل اقراره بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي له فيه عندنا انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف ولا الذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم
هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح تحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة
فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم السبب له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي وارسله وفعله ليس بحجة وجاز ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسئلة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال وفي النساء ايضا لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع ايضا لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع
خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بتصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لانه من التهمة **مسئلة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي احدهما ان وجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية للجد للام كما لا ولاية للام ولا لغير الاب والجد له من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب قربوا ام بعدوا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسئلة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد له او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به اذا عرفت هذا فان كان
الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو تعارضا حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسئلة** الضابط في تصرف
المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه
يأكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق عليه السلام كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افيضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويبقى بدله من فائدته ما يعطيه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
مسئلة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي ان عائشة ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر
يحتمل ان يكون في موضع مامون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي او انها اخطات في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر
بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على ما جرت العادة لانه جاز ان يدفعه كذلك الى غيره فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

نماء مال

في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه وهو تم الجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي
وانفذه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله **مسئلة** ويشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون وليا وان يكون مليا
فان انتفى احد الوصفين لم يجز له التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق ع في مال اليتيم قال العامل به
ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه **مسئلة** لا يجوز لولي اليتيم ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لان ذلك انفع
من المضاربة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه الى اليتيم اولى ويستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة
متيقن والاصل باق مع الاستغلال ولغيره فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لسلامته من التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج
وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويعمره اذا استهدم من الدور والمساكن لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف
المال اليه فيتقيد مع على البناء فان فضل شيء صرف في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل والا
فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبني بالاجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر والنقص لتوهم مصلحة بقاء
الاجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر فلو كلفوا
البناء لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسئلة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا امرنا الولي بالشراء
لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا
في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا تندفع حاجته الا بالبيع او يصرف فيه عليه عن الولي ان ينفقه وما يحتاج اليه ب
ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ويرغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك
بغرق او حرق ونحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو
كانت الدار رديئة الجار ويتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجزئيات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع و
ان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي ص انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنها في مثله
لم يبارك له فيه **مسئلة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع
نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا
وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس بمعتمد لانه في معرض الاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال
ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسئلة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي و
المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة والغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين
الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا اقامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين
وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة
لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق عسر
الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء واجدادا او غيرهم ولا بين العقار وغيره ودعوى
الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسئلة** وهل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه
جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله ع لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان التقدير انه بالغ في
النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للاب ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة
وكذا يبيع الاب او الجد عن احد الصغيرين ويشتري للاخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان واشتريت كذا لفلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بايعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الاخر او كان مشتريا
لنفسه وبايعا عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع
وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا ولا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تعرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فيجوز
مسئلة واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له
فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب وسرق او حرق او غرق وغير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية
وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن وجد كفيلا
طالبه بالكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل ونقله روي العامة
ان عمر استقرض مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلم قد كان يستقرض من
مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك ولانه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله
عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق والغرق وغير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف
كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسويسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة
ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مأمون فهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحته

لما رواه ربعي بن عبد الله عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا

لانه لو بيع لا تصير ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة او دعه من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض
الملي المأمون ولم يكن مفرطا ولا ضمان عليه لانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز الايداع مع امكان الاقراض
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان اخذ الرهن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل الرهن هنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة
والبساط معا فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم مالا او تصرف في بعضه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال
الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ ورشد ولا يجوز ان يدفعه الى الطفل ان لا يشعر بالحال وان يدفعه اليه موهما انه على وجه الصلة لان الغرض والقصد بالذات ايصال
الحق الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عند بعض اهل بيته المال للايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم ييسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له مالا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال ان كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة**
ومن كان عنده مال لايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فصالحه ورثتهم على البعض حل له ذلك وبرئت ذمته من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن
بن الحجاج وداود بن فرقد جميعا عن الصادق عليه السلام قالا سألناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ابرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه غاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وعلى عادة امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل الفاقة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الولي انه انفق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان ذا دواب فان كان ابا او جدا
كان القول قولهما لانه لا يمكنهما ان يقيما البينة للصبي البينة بخلافه فان ادعى الصبي بعد بلوغه خلافه فللشافعية القول قول الاب والجد لا مع يمينه لانه لا يكون مع الابن بينة وان كان وصيا او
امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلفان البينة ايضا وهو احد قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة عليه والثاني لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا ببينة
والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة فهو زيادة
على المعروف ويكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلاث سنين فقال الصبي ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه واختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله اموال اليتامى
وافردوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في مأكولهم ومشربهم
وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والنفع في الخبز وما اشبه
ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ
من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتغابن مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظا لمال
اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا وصغرا احتسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم
تنفقه قلت ارأيت ايتاما كان بينهم صغارا وكبارا وبعضهم اعلى من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله بعضهم
جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا زالت الولاية عنه الوصي وغيره عنه سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي آخر له عليه ولاية او لا وبين ان يكون الصغار محتاجين الى البيع المشترك
مع الغائب او لا وبين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد ازالا عنه الولاية فلا ينفذ تصرف غيره في ماله الا باذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا تضر قسمته وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار بالصغار وحاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه ونحو ما قلناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولا له شاهد في الشرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان فيه ضررا على الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فرض له مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء ولذا له العفو على مال
ان كان ذلك اصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة **مسألة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لان فيه اتلاف ماله وهل له اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته كذلك الاقرب
عندي الجواز وذلك مثل ان يكون قيمة العبد الفا فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

منهما

في تصرفات الولي

منها العتق بدون العوض فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على اداء المال وبين دخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول دون الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل وبدونه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك يستمر على معاملة مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بمنع العبد من الكسب بكونه معلقا فانه ان حصل الحظ للطفل لم يتضرر بمنع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان للعبد كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه واعتبر في نفقته الخاص من مؤنته ونفقته وكذا لو كان لجارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فاعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة** وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل نفعا يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز الهبة مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما ان للظالم بالتوسط في تخليص ماله من تعويقه واطلاق نفعه وما يجري مجراه وكذا لو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن والا فلا **مسألة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجة لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا مشفوعا كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك بحكم المصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن له لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان مع اسقاط الشفعة على الفور كما لا يثبت له لو كان بالغا وترك وكذا لا يثبت مع ترك الولي قصدا اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها والاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة لانه لا مصلحة لليتيم فيه و قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا يوم الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه والحاقه بمن له اب فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجرى العادة عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال ولا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب وعند معلم القرآن العزيز والادب والفقه وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك وله ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده لان ذلك كله من مصالحه فجرى مجرى نفقته كمأكوله ومشروبه وملبوسه وبه قال احمد وقال سفين ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحته في ذلك والاقرب عندي انه لا يسلم الا في صناعة يليق به ولا يشتم من مجده وكان من ارباب البيوتات وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة لانه من التغرير الا ان يكون يتعلمه في ماء لا يخاف عليه الغرق فيه **مسألة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة من الزكاة وارش الجنايات والديون التي وجبت بسبب اتلاف الولي عنه او بسبب دين موروثه وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر به وان لم يكن هناك ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تيقن الامن وللشافعية وجهان المنع مطلقا كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسألة** لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء الولاية عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة مليء كما اذا حصل نهب او حريق ولا ضمان حينئذ لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب او غرق او حرق واذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسألة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام اني آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه لا تاكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فياخذونها ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا ياكل منه شيئا عملا بالاية وهل يسوغ له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليه لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل فلياكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال قال الصادق سالني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال سألته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فلياكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال الشيخ في النهاية متى كان ولي يقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيرها من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للاية وقال احمد ان كان ابا كان له ان ياخذ الاجرة والاية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب انه يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا ما وجد

في احكام تصرفات الولي

فيه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان بالولي لزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال الولد ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله تعالى امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
ساير ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب الثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه
مسئلة للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا عادة فما لا يقدر وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير مادون له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جايز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسئلة** يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا وهل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي للموكل فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسئلة** اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سايغ فلا يستعقب ضمان التصرف فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة حينئذ
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه وكان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا لما رواه ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام
في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا باس ان يصيب من ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله بن
يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه
الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسئلة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على ما
تقدم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت غير موص ولا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يوخذ من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضى به
الدين او ينفذ في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويوخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الوارث قضاء الدين او انفاذ الوصية من ماله ابقاء
عين التركة له اجيب الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة منتقلة الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حاضرين او غيبا وليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما ليس
بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا لماله وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا اجارة الجميع ولو
كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غايبا او واحد منهم غايب لم يملك الوصي بيع نصيب الغايب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او رقيقا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال واذا ملك بيع نصيب الغايب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك فهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد فلا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسئلة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واما انا لو جعل ولم يوص الى احد كان كالاب وهو الجد يبيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله
ولو عزله لم ينعزل وبه قال بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه يخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق فانه
يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله بالعجز
وليس بجيد **مسئلة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملائته كالاب لانه ولي عليه وله ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب لان
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه وفي
عن محمد انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي وفي قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز

باكلونة

الدين

فالابو

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب والوصي مال اليتيم بدين عليهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية بما رواه المهر بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الآخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الآخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين فطولب الوارث به فقضى الوارث الدين من مال نفسه بنية الرجوع اذا كان هناك وارث آخر كان له الرجوع في التركة فتصير التركة مشغولة بدينه وان لم ينو وقت القضاء انه اقضى لاربح في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف في يده بدون نسيئة مع الغبطة ولو باع بثمن آجل فاحتريان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى البيع ودفع الاملى اقل مما دفع الملي وكان بثمن المثل استحب له ان يبيع الاملى وكذا المتواجران لو تفاوتا في الاجرة وصاحب الاقل املى من الآخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال وياخذ الباقي وتبرء بذلك ذمة من كان عليه المال والوجه ان نقول ان كان ملي الذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة لليتيم في اسقاط قدر ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكر المال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء فتبرء ذمة من عليه المال ولو كان من عليه المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته في ذمته او ثبوت ما هو ازيد لو افلح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح من يدعي على اليتيم ان كان للمدعي بينة وعلم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول او مساويا له في المال والعدالة جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منه مالا او عدالة لم يجز قطعا

تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلاثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول في** ماهية الضمان ومشروعيته واركانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني باسم الكفالة على ضمان المال لكن بقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما ياتي ان شاء الله ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الآية لا يصح الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولانها حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرع من تقدمنا لانا نقول حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة بها لانها تؤل الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره واما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل الدليل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى ابو امامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلم هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال هل عليه دين قالوا نعم ديناران فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا قالوا لو انا اخر فقيل له لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا قام احدكم فضمنه فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلم وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنوه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه وعن عطا عن الباقر قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاهله وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله كفالة ابن حيا وكفالة حيا كفالة ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديونين في ابتداء الاسلام ولم يكن يصلي على من لا يخلف وفاء عن ديونه لان صلوته عليه السلم شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ثم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال عليه السلم في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك فقال وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **المبحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة **أ** المضمون عنه **ب** المضمون له **ج** الضامن **د** المال المضمون **ه** الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام مثل ضمنت لك مالك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو صريح ولو قال دين فلان الي فهو كناية فيه وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق صريحا فان عجز وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم في تقدير اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

في احكام المضمون عنه

النجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرر ولو شرط الخيار
للمضمون له فالخيار في الابراء والمطالبة ابدا سواء شرطه او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها الكفالة بل هو ولو قال ان لم يؤد — يعني قرض او ثمن او نحوه ان لم يؤد ما له
اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال لرجل لا خوان لم يعطك فلان مالك
فهو على فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التعليق فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اعزم فانا بريء قال ابن شريح اذا اجاز على القديم للشافعي ضمان المجهول او ما لم يجب جاز التعليق كان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني يحتمل في تعليق الابراء اسقاط ما سال فكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبب منع التعليق في الصور المشتملة — العقود لان طريق الاقتضاء فان الابراء
على الايجاب والقبول خروج الخطاب على الجواب بسبب عن النظم اللايق بها فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسئلة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان لم — ما لم يجب بطل الضمان لفقدان الشرط ان ما انه يصح ضمان الالف خاصة والفرق ان من
يجب وسياتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوزه الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا للالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزم وكلا عوض له في بدل الثمن وقال الشافعية منه بعضهم وقال ابن شريح من الشافعية لا يكون ضامنا للشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باعه
بخمس مائة فهي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا قرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا المعلق على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الاخر يصح بضمن عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان العقد لان الشرط او قلنا انه يصح بضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة ففي ابن شريح تسليم كونه ضامنا لها فان
الجويني هو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسئلة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزم الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او اطلق
لزم كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وكان فيه الجمع بين المصالح الثلاثة
قد انتقل حقه الى ذمته او في الضامن او تفوته تاخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على
الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول الحق الاجل الدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في حلوله في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل عليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان
بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضمان
عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا يصح
الضمان والمشروط ليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتيه
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان غير ناقل بل هو مقتض لتشريك الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسئلة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والتزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصيله والثالث انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن متبرعا بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما التزمه مضاهيا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل لحقه مقصودا ام تبعا لمقتضاه حق المشابهة للشافعية وجهان — وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل
والحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهرين
مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال المطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه شيئا **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال الى الصاحب لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسئلة** لو ضمن بحل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن او المضمون عنه كل شهر
درهما لا يحسب من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان كل شرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسئلة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصححان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول فهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي — والمكفول له
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لسقطت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لصحة الضمان في نفس الامر واصالة عدم الشرط وقالت الشافعية انه
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول به قد مات
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول بيمين الكفيل **النظر الثاني في**
الضامن **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والنائم اذ كل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعبارتهم والمعني عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيره من العقود ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهومة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما يصح بيعه وسائر تصرفاته قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات
وهو خطاء فان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت الكتابة بالقرينة فهو

بالقرينة

في بيان شرائط الضامن

بالضمان متبرع بضمن ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة القلم او حكاية خط
فلم يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهومة ان قصد الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالقصود ونحن
نقول بذلك وليس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف وان الكتابة المجردة غير كافية اما الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة بل لا بد من التلفظ بالعقد
وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسئلة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم
المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان
ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزم الضمان وكذا يلزم الضمان لو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع
على المضمون عنه بشيء **مسئلة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ
غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم
بصدقه فلا يزال باليمين شك حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت
الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة
لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف
فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا
لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه
حال الضمان كان مجنونا فانه لا يسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون ولو ضمن بعد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان
حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون
الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان اولا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احديهما انه يصح ضمان المميز باذن الولي كما يصح اقراره
وتصرفه باذن وليه والاصل عندنا ممنوع على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالنذر بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة
على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان من المحتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسئلة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان
العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما اقراض ان تعقبه الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه ولانه اثبات مال
في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه
والفرق ان الاقرار اخبار بحق سابق فجاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدي بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر
التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه اقراض لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه اصحابه
وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا محضا فانه ممنوع منه كما منع من البيع وساير التصرفات المالية ولو
اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله
لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسئلة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه الرهن ٢
خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن مأذونا له في التجارة فالاقرب عندي
صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق لانه لا فرق بين الدين والضمان فان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له
ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد
لانه انما يطالبه بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان المقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لانه في ذلك اضرارا
لان السيد يستحق ارثه ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع
الاقرار فيه وكذا الحجر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لان اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده
كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة تجب بالسيد فيضر به على التقديرين والشيخ ره مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند
الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان مأذونا له في التجارة فحكمه حكم غير المأذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن
بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسئلة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا وهل يتعلق
بمال الذمة او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا يكتسب العبد فيه كما لو لم يأذن وهو احد
قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح
يتعلق النفقة والمهر باكسابه وحكى بعض الشافعية وجها غريبا للشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احديهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية
وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن مأذونا له في التجارة ولو كان مأذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لما تقدم
من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير المأذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال الحال بحال الغرماء فعلى
هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن وبما في يده من الربح الحاصل او بهما او براس المال فيه وجوه ثلثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان
مأذونا له في الضمان تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسئلة** اذا قال السيد لعبده اضمن واقضه مما تكسبه صح ضمانه وتعلق بكسبه وكذا لو قال للمأذون المالزم
له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك قضى منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون
له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه ساير الديون وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين وهذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عينه
فيه اما لو حجر عليه الحاكم باستدعاء الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان متعلقا بما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق باعيان
الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة فيقتضيه منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه وليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه يتبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا
في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب او السيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل انه لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا فانه لا يصح وكما لو تبرع لان السيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرفات
المولى عنه فلو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا فان لم يكن مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتسابات النادرة هل يدخل في
المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يد مولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال
السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى عن اكسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤدي من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
من سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان لم باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل انثائها
لبقية المدة او لا **مسئلة** يصح ضمان المراة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فصح من المراة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة
لامرها فانفذ تصرفها في مالها فتصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل ولا
اذن للزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لا بد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه
خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاها هنا من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الرجوع
لفقر المديون حسبت بعلم عدم وصول مال اليه كان ما ضمنه من الثلث كالمتبرع والامضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام ما لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المتنازع **النظر الثالث في المضمون عنه** **مسئلة** المضمون عنه هو المديون
وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلم ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين ع
وعن ابي قتادة لما ضمن الدين عن الميت ورواه الخاصة ايضا ولان كل من صح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء او كان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بمال او ضمان ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيجب ان يمنع صحة الضمان كالابراء
وهو غلط لان الابراء اسقاط للحق وهذا لا يصح بعد الابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة الضامن المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلم وابا قتادة ضمنا
عمن لا يعرفانه ولانه وجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينهما في ذلك ولانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد ايضا والثاني
للشافعي انه يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
او لم يعينه بل الضمان عن اي من كان **فان نبيت** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له به صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر
المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي **النظر الرابع في المضمون له** **مسئلة** المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفة
الضامن له اشكال ينشأ من عدم التعرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلم وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرفه الضامن
ليامن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى معرفته للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعد ان

في المضمون عنه

بتملك

في بيان شرائط الحق المضمون به

يتملك لغيره شيئاً من غير رضاه والقول الثاني للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان علياً وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل الا انه يطالبه
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ولو قيل ان من شرطه رضى المضمون له كان اولى بلا ريب لانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا الا ان الثاني قياس فاذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي ايضاً لان الضمان محض التزام وليس موضوعاً على قواعد المعاملات **مسئلة** تذنيب
ابو حنيفة وافقنا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسئلة واحدة استثناها وهي ان المريض لو التمس من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا صح وان لم يحضر
المضمون له **مسئلة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له او لا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تملك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات والتمليكات ومن اصالة العدم والاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التملكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكاً وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه المضمون له على قبوله لان ما يؤديه (على المضمون له قبوله)
في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وفي مثل هذه الحال هل له ان يمتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان المؤدى يقع فداء او موهوباً ممن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
معرفة المضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وزاد الجويني قولاً رابعاً وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس** في الحق المضمون به **مسئلة**
يشترط في الحق المضمون به امران **الاول** المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه فكما لا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرهما مما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن ديناً لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو قال لغيره ما اعطيت فلاناً فعلي لم يصح (فهو)
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه ولا يكون ضماناً ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية هنا طريقان احدهما قال ابن سريج المسئلة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لا ما لا يجب **مسئلة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح هذا الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامناً للكل لانه من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلاناً شيئاً فهو علي فباعه شيئاً ثم باعه شيئاً آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلاناً اليوم فهو علي فباعه رجال لا يلزم الضامن **مسئلة** اذا اشترطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اولى في صورة ضمان ما لم يجب وان لم نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب فلا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل وبطل الرجوع عند من جوزه واما عندنا فلا قال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان فان كان بعد لزوم المال لم يكن له الرجوع وقبله نقل ابن سريج (وان كان)
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلان ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلاناً كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض **مسئلة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين (وقال ابن سريج انه يجوز)
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها ثابتة في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله (نفقة العدة والنفقة المستقبلة)
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وفيه اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان فالنفقة واجبة فكيف قال ولم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسئلة** قد بينا ان (الادام)
ضمان نفقة المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بالجواز يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان اخذاً
من الخلاف فيما اذا قال اجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسراً او متوسطاً لانه
ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير وان نفقة
الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسئلة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقراً الآن كثمن المبيع لو كان في الذمة
او منزلاً كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعية لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق وفصل وضع اللزوم والثاني لا يصح (البيع)
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي انما هو فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصاً بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه هو ثم قال الجويني تصحيح الضمان في بيع الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسئلة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه

خاصة والاول اصح ... بالعقد

في احكام الحق المضمون به

بما اما الثاني لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغيره وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والفرق انه في الحوالة يطالب ببدل الحق وفي الضمان يطالب بنفس الحق **الثالث**
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كالكتابة عند بعض علمائنا **الرابع** ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة **مسألة** الاقرب عندي انه يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب ووجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه مأخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وعلى غيره والمشهور من مذهب الشافعي واليه مال الشيخ ره واحمد في
الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ويمنع عدم لزومه
وان المكاتب يعجز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه **تذنيب** لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي صح
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز **مسألة** ما ليس بلازم في الحال ولا مصيره الى اللزوم والاصل في وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل في ضمانه
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه للمال صح
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الموجب للجعل هو العمل اذ به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناؤه
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم نجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فتبنى على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل **مسألة** يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل ومن غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي ان لم نجوز ضمان المجهول ففي
ضمان ابل الدية وجهان ويقال قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه صحيح ويمنع بطلان ضمان المجهول مطلقا لكن يمنع الجهالة فان الابل الواجبة في
الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا تضر لان الذي يلزمه يخلو من لون وصفة او غالب ابل البلد
فيحصل معلوما ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان تلو الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به **تذنيب** اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقراض الحيوان
هل يصح ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد **مسألة** اذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا
لم يكن مضمونا على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفعه اليه
عدا وضمانها وقال احمد يصح ضمانه ويحمل هذا ان تلف بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلف بتعد
او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه **مسألة**
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين وكونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فالصورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والمشهور عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلف وتعذر الرد فهل عليه قيمتها اما للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعذرا بالحي المحبوس فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يوف المشتري الثمن لم
يطالب الضامن بشيء وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان اغرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان عندهم
الاول بان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية يبني ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول ولو
باع شيئا بثوب او دراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البائع ضمن
قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعي
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا اياها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها
القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز **مسألة** للشيخ ره قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لادمي فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان اقام به

في احكام ضمان العهدة

الى بينت كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت له به البينة او يحلف
خصمه عليه فان حلف على ما يدعيه واخذ ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشعر بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان
احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثاني القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف
باختلاف الاجناس ولعموم قوله ع الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة
في صورتهم وكما اذا قال لغيره الق متاعك في البحر وعلى ضمانه او قال ادفع ثيابك الى قصار وعلى ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا بصحة ضمان المجهول فانما يصح
فيما يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين او الثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة
متيسر وعليه ما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسئلة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط
لما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول آت لهم في الابراء وذكروا للخلاف في
الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك المديون
ما في ذمته ثم اذا ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر
مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل آ لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسيأتي انشاء الله تعالى في باب الوكالة ب لو كان له دين على
اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في
موت يده ج لو كان للابن دين على شخص فابراه الولد وهو لا يعلم موت ابيه فان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما
لم يحتج البرء لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك ايضا لانه وان كان تمليكا فالمقصود
منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد واحتج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو
قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك
نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتأتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض ولا يعتبر فيه رضى المبرأ ولا
اثر لرده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط
محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا
يمكن بخلاف مسئلة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسئلة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال
ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول انما ابطلناه لما كان باطلا لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينتفي المقتضي
للفساد فيبقى اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فاي عدد يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا
بالصحة وكان له عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية اخراجا للطرفين والثالث
تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه
كان ضامنا للثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان فلو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان ولم نعلم قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها
احتمل صحة ضمان ثلثة لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل آتية في
الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت لله تعالى فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية
وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار
تذنيب يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال **المبحث الثاني**
في ضمان العهدة **مسئلة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من الحاقه اشتراط
ذلك في العقد الا انه وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك
المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين
ابوحنيفة احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعهم
الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثيق والثاني
القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع للمبيع ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى
المشتري الا انا لم نكن نعرف ذلك لخفاء الاستحقاق وعندنا لو منع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق ع قال سالته عن الكفيل والرهن في بيع
النسيئة قال لا باس سلمنا لكن الفرق ان تجويز الرهن يؤدي الى ان تبقى العين مرهونة ابدا **مسئلة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن قد يكون ان كان بعد قبض
البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه رده
وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه للضرورة تفوت اليه ان لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة
البايع في البيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او نقص العيب واما ضمانه
عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه او ان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزء منه

فى احكام ضمان العهدة

عن امدها الذى وحقيقة العهدة الكتاب الذى يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذى يضمنه **مسئلة** وكما يصح ضمان العهدة للمشترى يصح ضمان الصحة للبايع فاذا اجله المشترى بصحته ووزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصحيح ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع فى ان الثمن الذى دفعه المشترى هل هو من الضرب الذى يستحقه فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج رديا من غير الجنس الذى يستحقه المشترى ورده على البايع طالب المشترى الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف المتبايعان فى نقصان الصحة فالقول قول البايع مع يمينه لان الاصل عدم القبض فاذا حلف طالب المشترى بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقيس الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن فى نقصان الصحة صدق الضامن وهو اصح وجهى الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشترى فان ذمته كانت مشغولة بحق البايع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اردأ ثبت للمشترى الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندى اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشترى البيع ولو شرط كون المبيع كذا فظهر انه خرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولى الشافعى كان للمشترى الرجوع على ضامن الصحة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشترى الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذى قلناه **مسئلة** لو ضمن عهدة الثمن لو خرج مستحقا كما قدمناه فى طرف المبيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان للبايع مطالبة الضامن بالعين التى دفعها الى المشترى ان كان ذلك بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعى تقدما او لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا شك فى صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد بينا خطاهم فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر فى المبيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندى عدم الجواز فى الصورة التى خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع حينئذ بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولى الشافعى ولما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندى صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو ان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولى الشافعى وفى الثانى لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما يظهر الحاجة فى الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حال ظهور الاستحقاق وبمنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان فى اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشترى ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يقدر على ذلك حتى خرج مستحقا فى العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت فى العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط فى البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعى بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما فى المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج راس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وفيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان راس المال المسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا الا ان المسلم فيه فى الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور فى المقبوض وح يطالب بمثله لا براس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما ياتى فى ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال فيه عندى جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين فى يده او تلفها فيه وفى العهدة ان شاء المشترى طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان المقصد هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا او بين ان يكون شقصا قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففى مطالبة الضامن للشافعية وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذى قلنا والثانى لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشترى ففى مطالبة الضامن بالثمن عندى اشكال وللشافعية وجهان قالوا اولى ان لا يطالب لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث فى يد البايع بعد العقد قال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندى لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد لم يوجد من البايع تفريط فيه وفى العيب الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض وقبل قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا بطل البيع فيه وصح فى الباقى وللمشترى فسخه على ما تقدم فللشافعى فى صحة البيع فى الباقى قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة فى تفريق الصفقة اذا اجاز المشترى بالحصة من الثمن طالب المشترى الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشئ وللشافعية قولان فى انه هل يجيز بجميع الثمن او بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما الحصة الباقية من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا لا وللشافعية قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثالث للشافعى فى بطلان البيع مع تفريق الصفقة فلهم طريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثانى القطع بوجوب المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لم يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف الطائفة والاظهر الوجوب وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشترى بقيمة البناء والغراس عليه قائما ثم ان المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امر بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشترى ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان قلعه رجع المشترى بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعى لانه مجهول ولانه ضمان ما ليس بواجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح فى الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

والاقوى

في بيان معنى الضمان

والاقوى لان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغراس في عقد واحد قال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا لعدم الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغراس كالابضع من غير البايع كما لا يصح من البايع وهذا ان اريد به انه لغو كالوضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على ظاهر مذهب الشافعية والا فهو ذهاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسئلة** استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصب منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع هنا على البايع خاصة لان الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن وان كان الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان لا بتفريط من البايع كالشفعة فان الشفعة من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن لان الشفعة مستحقة على المشتري وان كان بتفريط فان كان للمشتري رده بعيب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان وان كان فيه عيب في حدث عنده عند المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب فيرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق وللشافعية وجهان **مسئلة** لو ضمن البايع له ما يحدث للمشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة من اجرة ونفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لان ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه على قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وليس ضمن بذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنه في العهدة ولو جنبه عليه بغير ضمان في ان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به فيها اربعة مطالب

الاول الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليك صل عليه وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة قال للناس عامة فدل على ان المضمون عنه برئ وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وآله فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفيس عنه كربه ولانه دين واحد فمحله واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت منه الاولى كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته بكماله في ذمة الضامن يقتضي تعدد الدينين وقال عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحق وابي عبيد واصحاب الرأي ان المضمون عنه لا يبرؤ من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان مغاير للحوالة باسم فلتختص عنها بحكم يخالفها وقولا لابي قتادة انما كان لانه بالقضاء يتحقق فائدة الضمان وعلم ابراء ذمة الميت وصح الحكم منه ببرد جلده والضمان عنه قضاء الحق والفرق في الاسم لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا يثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفى الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق يتقضى منه ومن غيره هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن به شرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي صلى الله عليه وآله هما عليك حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشرطه فلا فائدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهها كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم تشبيها للخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه وقلنا بصحة هذه الحوالة وقد عكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة الشرط وجهان ان صح ففي فساد الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرء المالك الذي في ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرء الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا لما تقدم ولو ابرء المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرء الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادفه الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ولو ابرء المستحق الضامن الاوسط لم يبرء الاخير وقال العامة اذا ابراء المستحق الاصيل برئ الضمناء لسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحق الدين على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا يبرء من ابراء ضامن الضامن ولو ابراء الضامن لم يبرء الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه حي يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل فيجبر الحاكم من تركة الاصيل بقدر الدين فان تلف ضمنه الوارث كان اتلافاله ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او يجعله في يده لانه انما يستحق ان ياخذ ما ادى وهو الان لم يؤد شيئا

في بيان مطالبة الغريم للضامن

مسائل يحصل بها مبين اوفي بها لو ورثه مع التضمين ان رأى الحاكم ذلك صلاحا او طالب المستحق بابراء ذمته لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة وليس بجيد لان الميت عليه دين قطعا ولم تبرأ ذمته منه بالكلية فصح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة الى المضمون له لا مطلقا والديون على الميت تحل قطعا بلا خلاف وليس للمضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة عندنا على ما تقدم فيبقى المطالب الضامن خاصة لكن القبض على ما صورناه ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخلهم في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته به قبل الاجل ولم يدخلهم في ابطال التأجيل وحلوله بموته سبب من جهته فهو كالو قضى قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن ما لم يحل على الاصيل **النظر الثاني**

في مطالبة الضامن

في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن بناء على ما مر اخر لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخله في الضمان وليس للضامن متبرعا مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع به على احد وان لم يكن متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه يوجب علقة بينهما للشافعية وجهان احدهما انه يثبت لانه اشتغلت ذمته بالحق كما ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت لانه لا يعول عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له يطالب الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرمه اذا غرم وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي اذ الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عينا ليرهنها ورهنها فان للمالك المطالبة بالفك وكان عليه ضرر في بقائه لانه قد يتلف مال المضمون عنه فلا يمكنه الرجوع عليه واصحهما عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق بذمته وذلك لا يبطل شيئا من منافعه فاذا لم يطالب لم يطالب بخلاف الرهن فان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببرائه الضامن قال ابن سريج اذا قلنا ليس له مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبرئني **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم وقال للشافعية انه هل يكون للضامن ان يغرم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور ان اثبتنا له حقا على الاصيل بمجرد الضمان فله اخذه والا فلا فان ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا عما يقضي به دين الاصيل قبل ان يغرم فالاقرب انه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفع الاصيل ابتداء من غير مطالبة فان الضامن لا يملكه كما قلناه اولا فعليه رده وليس له التصرف فيه ولو هلك عنده ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال وهو احد قولي الشافعي والآخر يملكه وله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى لو ابرأه المستحق كان عليه رده كما ترد الزكاة المعجلة اذا هلك المال قبل الحلول فلو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل لو حبس المضمون له الضامن وهو اصح قولي الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه بناء على اثبات العلاقة بين الضامن والاصيل فليس بجيد ولو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم لم يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب بعد والابراء اسقاط لما ثبت فلزم الثبوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في الحال صح الابراء والا خرج على الابراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقال الشافعية ان اثبتنا العلاقة في الحال صح الصلح كانه اخذ عوض بعض الحق وابرأ عن الباقي والا لم يصح ولو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن بما ضمن احتمل صحة الضمان لان حق الضامن وان لم يكن ثابتا الا ان سببه ثابت موجود وبطلانه ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن ففي الصحة اشكال والمنع في هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا ففي صحة الشرط للشافعية وجهان الاصح فان ادى الضامن ولم يعطه ضامنا فذاك والا فله فسخ الضمان وان فسد فسد به الضمان على اصح الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** من كان عليه دين فاداه غيره عنه تبرعا بغير اذنه ومن غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اطعم طعامه المضطر فانه يرجع عليه وان لم ياذن المضطر له لانه ليس متبرعا بذلك بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلافا لان الهبة متعلقة باختيار المتهب ولا اختيار للمديون هنا

في الرجوع

قال الشافعي وحكى مالك انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى العدو عن عدوه فانه يتخذ ذريعة الى ايذائه بالمطالبة وان اداه باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت الرجوع وان لم يجر شرط الرجوع بينهما ففي الرجوع اشكال ينشأ من انه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع انتفاء الدلالات تشعر في الاداء على الرجوع ومن ان العادة قاضية في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والدافع يجري في ذلك على قانون العادات والثاني اصح وجهي الشافعية فان بعض الشافعية يقرب هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب ثم قيل الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة بالتبرع والاداء بخلافه ولان الواهب مبتدئ بالتبرع والاداء هنا مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع وابعد في الهبة قول فيه ان يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب فلا يكون مخرج وجه ثالث للشافعية مثله هنا **مسئلة** اذا كان عليه دين فضمنه ضامن عنه ثم يؤدي المال عنه الى المضمون له ففيه اقسام اربعة **ا** ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه **ب** ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك **ج** ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤال **د** ان يضمن بسؤال ويؤدي متبرعا اما الاول يرجع الضامن به على المضمون عنه سواء قال له المضمون عنه اضمن عني او اد عني او اطلق وقال اضمن واد عند علمائنا اجمع قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو وكله على ... لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا كان مخالطا له او قال اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني واد عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون مخالطا له يستقرض منه ويودع عنده او يكون مخالطا له شركة او زوجته ونحوهما لانه اذا قال اضمن عني واد عني كان قوله هذا اقرارا منه بالحق واذا اطلق ذلك صار كانه قال هب هذا او تطوع عليه واذا كان مخالطا له رجع استحسانا لانه قد يامر مخالطه بالنقد عنه وليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه لان امره انما يكون بذلك امره بالنقد بعد ذلك ينصرف الى ما ضمنه بدليل المخالطة لم يجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به وليس هذا امرا بالهبة هذا اذا عرف من الاطلاق ارادة الضمان عنه ولو لم يعرف ذلك فلا وجه ... الرجوع عليه فاقول

ماقاله

كتاب الضمان

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

مائة قال ابو حنيفة و محمد **مسئلة** لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يشترط الرجوع او لا يشترط وبه قال اكثر الشافعية وقال الجويني في القياس ان ينزل الاذن في الضمان منزلة
الاذن في الاداء من غير ضمان حتى يقول ان شرط الرجوع ثبت له الرجوع والا فلا كما في الاذن في الاداء من غير سبق ضمان وان لم يشترط فعلى الخلاف
والمعتمد ما قلناه **مسئلة** لو تبرع بالضمان والاداء معا فانه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وابو حنيفة و
ابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لحديث علي عليه السلام وابي قتادة بان النبي صلى الله عليه وآله صلى على الميتين بعد ضمانهما ما عليهما ولو كان لهما الرجوع لما صح صلاته
الدين في ذمتهما ولا نه صلى الله عليه وآله قال الان بردت جلدة على النار ولو بقي الدين لما حصل التبريد لانه لو بقي الدين لما قال لعلي عليه السلام جزاك الله عن الاسلام
خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك فلولا براءة الذمة لما حصل فك الرهان لانه تبرع بذلك فلا يرجع عليه كما لو علف دوابه واطعم عبيده بغير اذنه وقال
مالك واحمد في الرواية الثانية انه يرجع بما ادى وهو قول عبيد الله بن الحسن واسحق لانه قضاه مبرءا من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضاها
عنه عند امتناعه ولان الضمان بغير اذنه صحيح فاذا لزمه الدفع عنه رجع عليه كما لو كان بامره والفرق بين الضامن والحاكم ظاهر لان الحاكم الا ستدانة عن الممتنع ودفع
بخلاف الضامن في الفرق بين الامر بالضمان والاداء وعدمه فلا يصح القياس **مسئلة** لو ضمن متبرعا بغير سؤال وادى المال بالسؤال لا يرجع هنا ايضا عند
علمائنا وهو ظاهر وجهي الشافعية لان الدين لزمه بغير رضاه فان اللزوم باعتبار الضمان ولم يأذن غيره وامره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان كما لو امره بقضاء دين
الذي وجب عليه بالاصالة وكما لو اذن غير المضمون عنه والثاني وجعله انه يرجع لانه ترجح طلبه ببيه فانه لا يحمله لانه دفع بامره فاشبه ما اذا ضمن بامره وما اذا لم يكن
ضامنا ولانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه وليس بصحيح لانه لا يملك مطالبته بحكم فلا يرجع عليه كذلك نفسه والفرق بين ما اذا ضمن باذنه وبغيره ظاهر
فلا يصح القياس والحكم في غير الضامن تم على ما تقدم واسقاط الدين مستند الى ضمان الذي تبرع به والاذن انما كان في اسقاط الدين عن الضامن لا عنه وبعض
الشافعية رتب الوجهين على الوجهين فيما اذا ادى دين الغير باذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع فقال وهذه الصورة اولى بمنع الرجوع لان الاذن في الاداء بعد
اللزوم بالضمان في حكم اللغو وذكر الجويني فيما اذا اذن في الاداء بشرط الرجوع والحالة هذه انه يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني
ان الاداء مستحق بالضمان والمستحق بالعوض لا يجوز ان يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة **مسئلة** لو ضمن بسؤال وادى بغير سؤال ولا اذن فانه يرجع الضامن
عليه عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد الوجوه لان الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال الى ذمته غير متبرع بل بسؤال المضمون عنه والاصل
في الباب الالتزام وقد صادف الاذن فيكتفي به في الرجوع ولان الاذن في الضمان يتضمن الاذن في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فكان له الرجوع عليه كما لو اذن
في الاداء والثاني للشافعي لا يرجع لان الغرم حصل بغير اذن الاصيل وربما لم يقصد الا التوثيق بالضمان ولانه دفع بغير امره فكان كما لو ضمن بغير امره وقصد التوثيق
يستلزم قصد الاداء عنه لان الضمان عندنا ناقل والقياس باطل للفرق وهو ما تقدم من ان الاصل في الالتزام انما هو الضمان لا الاداء والثالث ان ادى من غير
من غير مطالبة او عن مطالبة لكن امكنه مراجعة الاصيل واستيذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لانه لم يكن مضطرا الى الاداء عنه فكان متبرعا وان لم يتمكن من مراجعته
لغيبته وحبس وغيره فله الرجوع والحق ما تقدم من وجوب المال بالضمان المأذون فيه ولانه لا عبرة بالاداء وكذا لو وكله في ان يشتري عبده له بالف فاشتراه فان وكل
طالب بالثمن فان ادى من ماله فانه يرجع عندنا اذا لم يكن البائع عالما او كان وللشافعية الوجوه الثلاثة فيه **مسئلة** لو احال الضامن المضمون له بالدين الذي
ضمنه على انسان وقبل المحتال والمحال عليه الحوالة كان كالاداء في صورة الرجوع له على المضمون عنه في كل موضع يثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم ولو
احال رب المال غريما له على الضامن بالمال الذي ضمنه له فقبل الضامن الحوالة عليه كان كالاداء ايضا يرجع فيما يرجع في الاداء ولو صالح المضمون له والضامن على
مال الضمان على عوض كان كالاداء ايضا ولو صالح الدين مبرئا للضامن من كان كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه **النظر الرابع** فيما به يرجع الضامن **مسئلة**
اذا دفع الضامن المال الذي ضمنه وكان قد ضمن بسؤال المضمون عنه وكان المدفوع من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالمأذون له في الضمان اذا صالح
رب الدين على غير جنسه رجع اجماعا لان الضمان سبب لثبات الحق في ذمته بثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه ثم ننظر ان كانت قيمة المصالح عليه
اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان كانت اقل كما لو صالح عن الف على عبد يساوي ستمائة لم يرجع الا بستمائة لانه لا غرم الا هو وهو اصح وجهي الشافعية
لما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام في رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعن ابن بكير قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل
ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وكانه لم يغرم الا سواه وبه قال احمد والثاني انه يرجع بالالف لانه قد حصل براءة ذمته بما فعل
مسامحة رب الدين جرت معه ولو باع العبد بالف وتقاصا احتمل الرجوع بالالف لانه ثبت في ذمته الالف وقيمة العبد لان الضمان وضع للارتفاق والشافعية على
الاول خاصة **مسئلة** لا فرق بين ان يدفع الاقل او الاكثر في العدد او الوصف فيما ذكرنا فلو ضمن الفا مكسرة ودفع الفا صحيحة لم يكن له الرجوع الا بالمكسرة لانه
تبرع بالزيادة فلا يرجع بها ولو انعكس الفرض فضمن الفا صحيحة وادى الفا مكسرة لم يكن له الرجوع بالصحيحة الا بالمكسرة لانه انما يرجع بما غرم وبالاول من الغرم
والمال وللشافعية فيما اذا ادى الضامن الاجود قولان احدهما ان حكم الخلاف المذكور في اختلاف الجنس والثاني القطع بانه يرجع بما ادى والفرق ان غير الجنس يقع عوضا
والمكسرة لا يقع عوضا عن الصحاح ولا يبقى الا رعاية حكم الايفاء والاستيفاء **مسئلة** لو ضمن الفا ودفع اليه عبدا قيمته ستمائة فقال المضمون له بعت منك
هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان للشافعية فان صححنا البيع رجع بالاقل عنده نا من مال المضمون ومن قيمة العبد هو احد وجهي الشافعية
وفي الثاني يرجع بما ضمنه ولو لم يضمن بل اذن له المديون في الاداء بشرط الرجوع لو صالح رب الدين على غير جنسه فهل له الرجوع اولا للشافعية ثلاثة اوجه اصحها
عند هم ان له الرجوع لان مقصوده ان تبرئ ذمته وقد فعل وثانيها ليس له الرجوع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة وثالثها الفرق بين ان يقول ادّ
ما علي من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين ان يقتصر على قوله ادّ ديني او ما علي فيرجع ويرجع بما سبق في الضامن **مسئلة** لو ضمن عشرة وادى خمسة وابرأه
رب المال عن الباقي لم يرجع الضامن الا بالخمسة التي غرمها وتسقط الخمسة الاخرى عن الاصيل عندنا لان الابراء الضامن يستلزم ابراء المضمون عنه خلافا للجمهور
فانهم قالوا تبقى الخمسة في ذمة الاصيل يطالبه بها المضمون له لان ابراء الضامن لا يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرأ الضامن
والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة ابرأ في الحقيقة عند الشافعية لان لفظ الصلح يشعر برضى المستحق بالقليل عن الكثير بخلاف ما اذا صرح بلفظ

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

الابراء عندهم واعترض بعض الشافعية بان الصلح يتضمن الرضا بالقليل ممن يجري الصلح معه على الاطلاق الاول مسلم والثاني ثم ولم يتضح لهم الجواب ولو ادى
الضامن جميع الدين ولم يبرئه المضمون له من شيء منه لكن وهبه له بعد ذلك فهل له الرجوع فالاقرب ان له الرجوع وفيه للشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو
وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لو ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرأ المسلم الاقرب
البراءة لان المصالحة بين الذميين ولان لا يبرأ كما لو دفع الخمر بنفسه وفيه للشافعية وجهان فان قالوا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبرنا بما ادى لم يرجع
بشيء وان اعتبرنا بما اسقط يرجع بالدين والاوجه عندي ان المضمون عنه يؤدي اقل الامرين من قيمة الخمر عند مستحليه ومن الدين الذي ضمنه **مسألة** لو
ضمن الضامن ضامن آخر انتقل المال من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني وسقطت مطالبة المضمون له عن الاصيل والضامن الاول عند علمائنا اجمع وجماعة ممن تقدم
ذكرهم وقال اكثر العامة لا ينتقل بل يبقى الذمم الثلث مشتركة ويصح الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل
جاز ان يضمن عن الضامن لا يقال الضمان وثيقة على الحق فلا يجوز ان يكون له وثيقة كما لا يجوز ان يأخذ منها بالرهن لانا نقول الفرق ان الضمان حق ثابت
في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن لا يصح بحق متعلق بالعين قالوا فان ادى الثاني فرجوعه على الضامن الاول كرجوع الضامن الاول على الاصيل
من اعتبار الاذن وعدمه واذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت له الرجوع الاول على الاصيل لان الضامن انما يرجع بما ادى وغرم والضامن الاول لم يغرم شيئا
فلا يكون له مطالبة بشيء ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع عليه كان للاول الرجوع على الاصيل اذا وجد شرط الرجوع ولو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك الاول
فان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه للشافعية وجهان كما لو قال لانسان اد ديني فادى فليس هذا كقول القائل لغيره اقض دين فلان ففعل
حيث لا يرجع على الامر لان الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان
يقتضي ذلك فعلى احد الوجهين عندهم لانه ضمن عن الاصيل والوجه عندي انه ليس للثاني ان يرجع على الاصيل على كل تقدير الا ان يقول اضمن عن ضامني فله الرجوع
عليه ولو ضمن الثاني عن الاصيل ايضا لم يصح الضمان عندنا لان ضمن المضمون له لا مطالبة للمضمون له فيكون في الحقيقة ضمان ما لم يجب ولا يتحقق سبب الوجوب
وان ضمن للضامن فالاقوى الجواز لوجود سبب الوجوب عند اكثر العامة يصح ضمان الثاني عن الاصيل لشغل ذمته وذمة الضامن الاول معا فتشاركا الاول الا ان ذلك
في التفاوت لا يرجع احد الضامنين على الاخر وانما يرجع المؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا لم يصح ضمانه عن الاصيل عندنا وعندهم يصح فان
ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذاك ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرم اذا وجد شرط الرجوع **مسألة** لو كان
لرجل على اثنين عشرة على كل واحد منهما خمسة فضمن كل واحد منهما صاحبه فان اجاز المضمون له الضمان لم يفد الضمان شيئا عندنا في باب المطالبة لان الضمان
عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما الاخر فقد انتقل ما على كل واحد منهما الى الاخر وكانا كما في الدين كما كانا قبل الضمان الا انه يستفاد بالضمان صيرورة المال الاصيل في
ذمة كل واحد منهما منتقلا الى ذمة الاخر ولا نقول انه يبطل الضمان اصلا لانه يستفاد منه فائدة وهي لو ادى احد الضامنين عن مال الضمان بعضه ثم ابرأه
صاحب الدين من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه وان لم يأذن لهما المضمون له بالضمان فضمنا فان رضي بضمان احدهما خاصة كان له مطالبته بما عليه
ولم يبق له مطالبة الاخر لكن الضامن يرجع على الاخر ان ضمن باذنه والا فلا وعند اكثر العامة يصح ضمان كل منهما عن صاحبه ويبقى كل الدين مشتركا في ذمتهما معا على
ما هو اصلهم فلرب المال عندهم ان يطالبهما معا ومن شاء منهما بالعشرة فان ادى احدهما جميع العشرة برئا معا وللمؤدي الرجوع بخمسة ان وجد شرط الرجوع وان
ادى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع فان ادى ما عن الاخر فلكل واحد الرجوع على الاخر ويجيء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الاخر شيئا فان ادى ما عليه
عن نفسه برئ المؤدي عما كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له وان ادى ما عن صاحبه رجع عليه بالمغروم وبقي عليه ما كان عليه
ضامن لو ادى ما عنه بالكل بنصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيئا فوجهان عندهم التقسيط عليهما لانه لو صرف عن كل واحد منهما اوقع فاذا اطلق اقتضى ان يكون
بينهما بالاستواء انهما فيه وان يتخير صرفه الى ما شاء كما لو اعتق عبده عن كفارة وكان عليه كفارتان كان له تعيين العتق عن ايتهما شاء وكذا في زكوة المالين ومن فوائده
ان يكون بنصيب احدهما رهن فلذا قلنا بصرفه الى ما شاء فصرفه الى نصيبه انفك الرهن والا فلا ولو اختلفا فقال المؤدي اديت عما علي فقال رب المال بل اديت عن
صاحبك فالقول قول المؤدي مع يمينه وانما اختلفا لانه قد يتعلق به فوائد وان كان قد يستحق المطالبة بالكل لانه قد يكون ثمنا فاذا افلس رجع في المبيع ويسقط الثمن
عن صاحبه فاذا حلف برئ عما كان عليه ولرب المال مطالبته بخمسة لانه ان كان صادقا فالاصل باق عليه وان كان كاذبا فالضمان باق وقال بعض الشافعية لا مطالبة له لانه
ان طالب عن جهة الاصالة فقد حكم الشرع بتصديق المؤدي في البراءة عنها او عن جهة الضمان فقد اعترف رب المال بانه ادى عنها هذا حكم الاداء اما لو ابرء رب الدين
احدهما عن جميع العشرة برئ اصلا وضمانا عندهم وبرئ الاخر عن الضمان دون الاصيل عندهم لان الدين عندهم لا يسقط عن المضمون عنه بسقوطه عن الضامن
وعندنا يسقط ولو ابرأ احدهما عن خمسة فان ابرأه عن الاصيل برئ عنه وبقي عليه الاصيل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابرأه من الخمسة عن الجهتين جميعا
سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان ويبقى عليه الاصل ونصف فيطالبه بعشرة ونصف فيطالب المبرء عنه بخمسة وان لم
عند الابراء شيئا فيحمل على النصف او يخير ليصرف الى ما شاء فيهما الوجهان ولو قال المبرئ ابرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه بل عن الاصل فالقول قول المبرئ هذا
كله على مذهب الشافعي وقد بينا مذهبنا في صدر المسألة **مسألة** لو كان على زيد عشرة فضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن احدهما عن الاخر
وبالعكس فقد بينا انه بمنزلة عدم الضمان اذا اجاز المضمون له ضمانهما معا وعند اكثر العامة يصح ضمانهما معا فلرب المال عندهم مطالبة كل واحد منهما بالعشرة
نصفها عن الاصيل ونصفها عن الضامن الاخر فان ادى احدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الاصيل اذا كان
لصاحبه الرجوع عليه ان غرم فيه الوجهان عندهم وان لم يؤد الا خمسة فان اداها عن الاصيل او عن صاحبه وعنهما ثبت الرجوع بحسبه **مسألة** لو باع شيئا وضمن ضامن
الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض او وجد به عيبا فرده او ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول او فسخت بعيب فان كان ذلك قبل ان يؤدي الضامن برئ الضامن
والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث ثبت له الرجوع رجع بالمغروم على الاصيل ورجع الاصيل على رب المال بما اخذ ان كان هالكا وان كان باقيا رد عينه وهل
له امساكه ورد بدله فيه خلاف في ماخوذه عما اذا رد المبيع بعيب وعين الثمن عند البايع فاراد امساكه ورد مثله والاصح المنع وبه قال الشافعي ولو كان الذي دفعه الضامن
عن الضمان برئ عنه

في ضمان الضامن

احلفنا

فيما لو ضمن واحد عن اثنين

في لواحق الضمان

أجود وأولى فالأقوى أنه ليس للأصيل أخذ الزيادة وإنما يغرم ما بذل المال للأصيل دون الضامن لأن في غصن الإباء عنه نوع إضرار ويحتمل إباؤه وإن كان بحيث لا يثبت له الرجوع
فلا شيء للضامن على الأصيل وعلى المضمون له رد ما أخذه وعلى من يرده يحتمل أن يرده على الضامن أو على الأصيل تسليماً تحقيقه أنه تبرع بالتبرع والصداق قبل الدخول إذا طلق
الدخول **مسألة** لو كان لرجل على آخر دين فادعى صاحب الدين على آخر بأنه ضمنه له عن المديون فأنكر الضامن الضمان سقط حق صاحب المال عن الأصيل عنده لا فقال
المال عن ذمته إلى ذمة الضامن خلافاً لأكثر العامة ثم مدعي الضمان إن لم يكن له بينة فأحلف الضامن على أنه لم يضمن سقط ماله عن الضامن فلم يثبت باليمين ولما
عن الأصيل فلاعترافه ببراءته فعندنا بالضمان وإن كان له بينة فأقامها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فإذا رجع عليه بالمال رجع الضامن على الأصيل إن
كان قد كذب المدعي للضمان لأن البينة أبطلت حكم إنكاره فكأنه لم ينكره وهذا كما لو اشترى عيناً فادعى آخر أنها ملكه وأن بايعها غصبها منه فقال المشتري في جوابه
إنها ملك بايعي وليس لك فيها حق وهي اليوم ملكي فأقام المدعي البينة فإن المشتري يرجع على البائع وإن أقر له بالملك وكذا لو باع عيناً على رجل وادعى على الخراج
الثمن عن المشتري وأقام على ذلك بينة وأخذ الثمن من الضامن يرجع الضامن على الأصيل واعترض بعض الشافعية بأن البينة إنما تقام عند الإنكار وإذا أنكر
كان مكذباً للبينة زاعماً أن صاحب المال ظالم فيما أخذ منه فكيف يرجع على الأصيل بما ظلمه به والمظلوم إنما يرجع على ظالمه والجواب منع أن البينة إنما تقام عند الإنكار
بل يجوز أن يقر الضامن ويقام البينة للإثبات على الأصيل سلمنا أنه لم يقر لكن البينة لا تستدعي الإنكار بخصوصيته بل يكفي الإنكار وما يقوم مقامه كالسكوت فربما
كان ساكتاً سلمنا أنها استدعت الإنكار لكنها لا تستدعي الإنكار بخصوصيته بل يكفي صدور الإنكار من وكيله في الخصومات فلعل البينة أقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا
أنه أنكر لكنه ربما أنكر الضمان وسلم البيع وهذا الإنكار لو منع لكان مانعاً للرجوع بجهة غرامة المضمون وجاز أن يكون هذا الرجوع باعتبار أن المدعي ظلمه بأخذ ما على
الأصيل منه وللظالم مثل المأخوذ على الغائب فيأخذ حقه مما عنده أما لو وجد منه التكذيب القاطع لكل الاحتمالات فأصح وجهي الشافعية أنه يمنع من الرجوع ويحتمل
لا يمنع على ما اخترناه أولاً **البحث الخامس** في اللواحق **مسألة** كل موضع قلنا فيه بأن المأذون له في الأداء أو الضامن يرجع على الآذن أو المضمون
عنه بما غرم فإنما هو مفروض فيما إذا أشهد المؤدي والضامن على الأداء شهادة يثبت بها الحكم سواء أشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين ولو أشهد واحداً اعتماداً على أن يحلف معه فالوجه الاكتفاء لأن الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لإثبات الأداء عند أكثر العلماء وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لا يكفي
لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضرباً من التقصير وإنما تنفع الشهادة ما إذا أشهد عدلين أو عدلاً وامرأتين ثقتين أو عدلاً
واحداً على الخلاف ولو أشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصراً ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين فالأقرب الاكتفاء إذ يتعذر الاطلاع على البواطن
فكان معذوراً وهو أصح وجهي الشافعية والثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لأن الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الإشهاد وقبل الأداء
ولا يكفي شهادة من يعرف طعنه عن قريب لأنه لا يفضي إلى المقصود أما إذا أدى من غير إشهاد فإن كان الأداء في غيبة الأصيل فهو مقصر بترك الإشهاد إذ كان
من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الإثبات وإن كان بحضوره فلا تقصير **مسألة** لو جحد رب الدين أداء الضامن إليه وادعاه الضامن ولا بينة فإن كذب
الأصيل الضامن في الدفع لم يرجع عليه فإذا حلف رب الدين أخذ من الضامن ثانياً ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه ثانياً إلا أن يكون الذي أداه أولاً أقل
مقداراً أو أقل صفة وادعى رضاه به فإنه يرجع بما أداه أولاً وإن صدقه الأصيل فالأقوى رجوع الضامن عليه بما أداه أولاً لأنه ساوى الحق وفيه وجه أنه لا يرجع بما أداه ثانياً
بحلف المضمون له ولو يؤدي الضامن إلى المضمون له ثانياً بحلفه وللشافعية فيه وجهان هذا أحدهما والثاني أنه ليس له الرجوع بما أداه أولاً وإن صدقه عليه لأنه لم يؤد
بحيث ينتفع به الأصيل فإن رب المال منكر والمطالبة بحالها ولا بأس به عندي فعلى هذا القول لو كذبه الأصيل هل يحلف قال بعض الشافعية يبنى على أنه لو
هل يرجع عليه إن قلنا إنه يحلفه على نفي العلم بالأداء وإن قلنا لا يرجع يبنى على أن النكول ورد اليمين كالإقرار أو كالبينة إن قلنا بالأول لم يحلفه لأن غايته أن ينكل
فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وعنده لا يفيد الرجوع وإن قلنا بالثاني حلفه طمعاً في أن ينكل فيحلف فيكون كإقامة البينة ولو كذبه الأصيل وصدقه رب
المال فالأقوى أنه يرجع على الأصيل لسقوط المطالبة بإقراره وإقراره أقوى من البينة مع إنكاره وهو أظهر قولي الشافعية والثاني لا يرجع لأنه لا ينهض قول رب المال حجة
على الأصيل ولو أدى في حضور الأصيل قال بعض الشافعية إنه يرجع كما لو ترك الإشهاد في غيبته وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرجع لأن حال الغيبة مستبد بالأمر فعليه
الاحتياط والتوثق بالإشهاد وإذا كان الأصيل حاضراً فهو أولى بالاحتياط والتقصير بترك الإشهاد فحضوره مستند إليه **مسألة** إذا توافق الأصيل والضامن
على أن الضامن أشهد بالأداء ولكن مات الشهود أو غابوا ثبت له الرجوع على الأصيل لاعترافه بأن الضامن أتى بما عليه من الإشهاد والتوثق والموت والغيبة ليسا
إليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجهاً بعيداً أنه لا يرجع إذ لم ينتفع بأدائه فإن القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الإشهاد وأنكر الأصيل
فالقول قول الأصيل مع اليمين لأصالة عدم الإشهاد وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن القول قول الضامن لأن الأصل عدم التقصير ولأنه قد يكون صادقاً
وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع إضراراً فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ إذ لا يعرف إلا من جهته ولو قال أشهدت فلاناً وفلاناً
وكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسيناه احتمل تصديقه وتكذيبه ولو أقام بينة على الشاهدين بأنهما أقرا بالشهادة فالأقوى السماع وإذا لم
بينة على الأداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فإن أخذ المال من الأصيل فذاك وإن أخذه من الضامن مرة أخرى لم يرجع بهما لأنه مظلوم بأحدهما فلا
يرجع إلا على من ظلمه وفي قدر رجوعه للشافعية وجهان أحدهما أنه لا يرجع بشيء أما بالأول فلأنه قصر عند أدائه بترك الإشهاد وأما بالثاني فلاعترافه بأنه مظلوم به
الأظهر عندهم أنه يرجع لأنه غرم لإبراء ذمته وعلى هذا يرجع بالأول لأنه المبرئ للذمة أو بالثاني لأنه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسألة** إذا ضمن المريض
في مرض موته فإن كان على وجه يثبت له الرجوع ووجد الضامن ما لا يرجع فيه فالضمان صحيح يخرج من صلب المال لأنه عقد شرعي بمال الضمان ولم يوجد تبرع من
المريض فكان ما ضمنه من الأصيل وإن كان الضمان بغير إذنه فهو متبرع غير متضمن للرجوع أو كان بالسؤال وله الرجوع لكن لم يجد ما يرجع فيه بأن يموت الأصيل معسراً فهذا
الضمان من الثلث لأنه تبرع محض فلا ينفذ في أكثر من الثلث فإذا ضمن المريض تسعين دينهما عن رجل بأمره ولا مال للمريض سوى التسعين ومات الأصيل ولم يترك
إلا ضعف التسعين ومات الضامن دخلها الدور وطريقه أن نقول إذا وفت التركة بثلثي الدين في تركة الأصيل وإن لم تحتمل تركة الأصيل فيبقى شيء أخذه تركة الضامن
ويقع تبرعاً لأن ورثة الضامن لا يجدون مرجعاً وإن لم تف التركة بالثلثين كما في هذه الصورة فقد ثبت الدين ... صاحب الحق بالخيار إن شاء

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها وهي ثلاثون وليس له مطالبة ورثة الضامن بثلاثين درهما وبقع تبرعا اذ لو ثبت للاصيل تركة حتى يخرج منها رجوع فان اراد الاخذ من تركة الضامن
لزم الدور لانه يغرم ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم دينا لهم على الاصيل يتضاربون به مع صاحب الحق في تركته وبالدور يرجع بعض
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق معرفته ان يقال ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهي تعدل مثلي ما تلف بالضمان وهو الثلث فيصف شيء لتلك فمعه
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان الماخوذ ستون ويكون الستون دينا لهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فيكون
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف وهو تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها الا
تركة الاصيل ثلثون قلنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء
تعدل مثلي التلف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا فيجبر ويقابل عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
اربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون ايضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين درهما ايضا كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول فالحكم
بعض الشافعية كان كالمسئلة الاولى ياخذ ستين ومن ورثة من كان عليه اصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين وان
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع
الضامن الاول بمال من عليه اصل الحق بثلثين وانما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا ياخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء هنا بل يطالب بالباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلطه جماعة من الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن الاول خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلف الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون ويكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصل والباقي من العوض
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولو ثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر لم مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاد وقال الجويني كان الاستاد اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا في ثلثه ولو رجع معه في تركة الاصيل لما زاد التالف من تركته على ثلثها واذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والاذ الا الا
يؤخذ اكثر من الثلث لحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن المعسر ويجب ان يكون هذا خلاف جار في ان
تتمة التسعين اذا طالب ورثة الضامن الاول فان يذكر ثم وان اخذ المستحق او لا تركة الاصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاد ليس لهم الا الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني وهم يرجعون بها على
الاول **مسئلة** يجوز تراخي الضمان الا الى غاية معينة وهل يجوز دوره بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على ذلك الدين بعينه
منع الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلا وفيه عندي نظر اما لو ضمن عنه ذلك الدين فانه يجوز قطعا لان الاصل شيء فلا يكون فرعا
لفرعه في شيء آخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته ويبرأ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز ان المضمون عنه يضمن الضامن فلو كان لرجل على اثنين
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن ثالث عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ويرجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيء وانما قضى الدين عنه تبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الاخر بنصفها الا ان ضمنهما عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقض هذا المال المضمون له عني فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الدين
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يضمن ويملكه لانه
عليه متعلق بسبب الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه ياخذه عوضا عما يغرم ولم يغرم بعد فلا يصح العقد
على ما لم يجب له ويمكن ان يتوقف هذا الا يجي على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بعد ذلك فكيف يصح المعاوضة عنه مع توهم المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن الغائب
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لم يلزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من شرائط الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب وصدقه رجع عليه وان انكره وحلف لم يكن له الرجوع عليه واما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فاذا قدم الغائب فان انكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه حصته التي اعترف بها وسقط عنه الباقي لان
عنه سقطت عنه بيمينه قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه وهذا الى
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن واما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

في تبري الضامن

كتاب الضمان

في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة ومكذب لها ومدع ان اخذه ظلم فلم يرجع به ونقل المزني انه يرجع ثم بالنصف على الغائب وتاوله الشافعية بوجوه احدها انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت به ذلك الحق على الغائب فتسمع عليهما او يكون انكر شراءه ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه او سكت **مسألة** لو شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط لما تقدم من التفاوت في الاغراض في اعيان الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي ضمنه ولو لم يف المال فقد الذي في الاقرب الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته صح ولزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان الا ما يجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسألة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون طولب الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه للمضمون له ولو قال الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا يصح الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضامنا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمانا الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني معه في زمان واحد بطل الضمانان معا لعدم الاولوية احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسألة** لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية فيهما ان اجازهما المضمون له على ما بيناه ويتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بفلس قبل الاداء رجع على الاخر بما ادى وضرب الاخر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي على الاخر بنصيبه فان دفع النصف انصرف الى ما قصده ويصدق باليمين وينصرف الابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده فالقول قول محق اليمين عليه وعلى الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لغيره ومن خفاء القصد ولو تبرع بالضمان ثم سأل ثالثا الضمان عنه فضمن رجع عليه وقت الكفيل في الضمان وان اذن له الاصيل والاداء **مسألة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع اولا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضمان من فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين ايضا والاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن بقول قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواته للحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق **مسألة** كما ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التغرير بمال الغير وقد روى ابو الحسن بن جعفر عن الصادق ع قال سمعته يقول لابي العباس الفضل ما منعك عن الحج قال كفالة تكفلت بها قال مالك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق ع قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم ع قال قلت له جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد منه ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة

الفصل الثاني في الكفالة وفيه مباحث

الاول العقد

مسألة الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس وفي الضمان فان الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص وهي عقد صحيح عند عامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد والشافعي ولا نعرف فيه مخالفا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي المواهب وفي كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب ع من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا ليوسف ع ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاحتبس الكفيل فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لامتنع اطباق الخلق الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه لما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسألة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو ممنوع اذا ثبت هذا فان اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد دخله الحلول اذا اطلق اقتضى الحلول كالثمن وان ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل كانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والقطاف لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاولى عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل له اجل لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة باجل مجهول صح ولزمه ولو عين الوقت المتسع ولانه شرط فيها شرطا فاسدا فاما ان يصح مطلقها لعدم الرضا به ولا مقيدا بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا تلزم ولهذا لو قال اعرتك احد هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسألة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط صح الخيار فيها مدة معينة لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله تع اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا للمقتضى كالاباق في غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف والمقدمة الاولى ممنوعة الخيار والحكم في المقيس عليه تم وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسألة** لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل به او باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل راسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا الاصح انه لا يمكن احضاره ما شرط بجزء او لا يسري لعدم السراية الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو تبقى الحيوة بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها فللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بالوجه والقلب ولانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بعد بعد الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية لا يصح الكفالة في جميع ذلك كله سواء لم يبق الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا مشاعا او لا لان ما لا يسري اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاعارة والوصية والاجارة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له **مسألة** يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا العبد ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما والقابل الولي **مسألة** يشترط رضى الكفيل فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه بالحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيه كالتبرع بمبيع اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن شريح من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير امر من عليه كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للنزاع انه لم ياذن المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان قلنا نعم صحت ويغرم عند العجز وعلى قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الي من كفالتك او اخرج عن حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن شريح والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا له حبسه ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب على ما لا يقدر عليه **مسألة** يشترط في المكفول التعيين فلو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على اني ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس فبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او اؤدي ما عليه لم يكن كفالة **مسألة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا اذا تلف على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه وهذا عندنا غير صحيح **مسألة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة يجب يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه ومن جعل جعالة قبل الفعل وشرع فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب فلا يجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسألة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثق وحقوق الله مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها وعرض بوجه عند وطرد القاضي ابن سلمة وابن خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب شبيه بالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلام قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري والنخعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال يجوز الكفالة بمن عليه حق او حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم ويحكى عن ابن شريح انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين ولان الحضور عليه مستحق فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرءوا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع المؤدية الى توسيعها وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة ممن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية يرى القولين على انه اذا مات المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم تصح الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا لا صحت كما لو تكفل ببدن من عليه مال وكما فسره هذا البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع والطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد والطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به **مسألة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور عليها الى مجلس الحكم وكذا لو ثبتت الكفالة بها ثم ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيهما ما قيل في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها فان ردها بريء من الضمان وان تلفت نفي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

كتاب الكفالة

في بيان من يصح كفالته

المستودع والأمين لوجوب رد الوديعة عليهما والمستأجر يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم فيصح الكفالة على احضاره بدنه وايضا الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات فالكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل وهو حسن **مسئلة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فيصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة عليه بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور عليه والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة تعليلا ولان كانت الكفالة في نفسها النسب لا يمنع من الطلب الفصل في الحال ولما كانت الكفالة للحق فان الحق الذي يدعي على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فجاز الزام احضاره ومعظم الكفالات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وهو الصحيح من وجهي الشافعية والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول وقد تاكد ذلك بتصريح الانكار والكفالة ببدنه من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة ان صحت لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى صح ان ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس ولان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال المعسر قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولا تصح كفالة بلا على عليه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحد وان لم تصح الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعي عليه الحد لوجوب حضوره عند الحاكم ثبت اذا الدعي عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسئلة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ادون او لا ولو طلب ذلك المكفول له لم يجب الى اجابته وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لان الظاهر هو عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما لو اطلق السلم ولم يعين مكان التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجي فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جواز الاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا اذا عين المكان او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسليمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسليمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن شريح فيه وجهين والحق ما قلناه من انه بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره في مكان قوم من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم متى احضره في مكان وفي ذلك الموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غير ذلك المكان فلم يبرا بهذا التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد سلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لغيبة شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل بلده بحاله او غير ذلك وقد يهرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله وله ان يمتنع وان لم يكن له غرض خلافا للشافعي كما تقدم او كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول له من غير حائل يمنعه من سلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرا وان لم يجد حاكما اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع فالتسليم اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية قولان الصحيح انه يبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي يجب التسليم فيه سواء طلب المستحق او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان او متغلب او حبس بغير حق يمنعه تسليمه من مطالبة الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا فلزمه تسليمه ويبرأ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن ايهما خلص بقي محبوسا على الاخر **فروع** ا لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير الحاكم **ب** لا يشترط تسليم المكفول به من الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان القصد رده الى المكفول له فلا فرق بين حصوله في يده بالكفيل او بغيره **ج** لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم **د** لو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لا يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته وقال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بجيد والوجه ما قلناه ولو لم يسلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه لانه لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسئلة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الاخر فان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الاخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الاخر الاقرب انه لا يبرأ كما لو ادى الدين احد الضامنين برئ الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني له انهما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ الاخر كما لو ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق وعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفل به وعلى قول ابن شريح وجهان احدهما يبرأ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي لم يحضره سقط كفالته بالمكفول به وسقط عن الاخر كفالته بالكفيل الذي احضره وبقي عليه وجوب احضار المكفول به **مسئلة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل اخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني جاز

لكن يجوز الدقوله

عن المسلم اليه

فصل في براءة الكفيل

في احكام الكفالة

كالضمان يصح ان يضمن الضامن ضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ
الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرأ الاول كما من عليه الحق فان مات من عليه الحق فقد قال
عند الشافعي برأ الكفلاء الثلثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرء
الاولان **مسئلة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله سقط عن الاصيل فبرئ الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او ابرء منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه فالذي في ذمته
اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه
استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن متعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي
الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بجواز النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت فانه
يجب لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها الحضور حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه وعلى قول ابن سريج هو مطالب
بالدين او بالاقل من الدين ودية المقتول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد

البحث الثالث

في الاحكام **مسئلة** اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يات به من غير عذر حبس ولا يحبس
الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل وان كان قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك فان
كان غاب غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي و
قال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** أ لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على مسافة
القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه وان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة
المنقطعة كما لو غاب الولي او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم او لا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة اذا
انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو فرط الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة او
لم يعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسئلة** قال الشيخ ره ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان النفس ثم لم يات به عند الاجل كان
للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار فالاقرب
عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم وعلى كلام الشيخ يبرأ الكفيل باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد تكفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلناه في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال
فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع الاذن مطلقا على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع هنا فيما اذا كفل باذنه لان الاذن
في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان
كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسئلة** قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول به فاراد الكفيل احضاره اما لطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه عندنا او على قوله بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي فعليه
وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه ما لو طالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه
التوكيل في الاحضار **مسئلة** لو مات المكفول له لم ينتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو ظاهر مذهب
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائبه في حاجته الى قضاء ما عليه
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ومنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة سلمنا
والثالث لا وجه له لان الكفالة اما ان تورث فيكون حقا متروكا للميت او لا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا
مسئلة اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا بطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار بالكفالة ولا يضر ضميمة الضمان الباطل لانه ضد الضمان
تاكيدا يجب عليه الاحضار وتقويته حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه الحكم
عن ابي العباس عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي
كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة واحمد تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

في صور شتى في الكفالة

ماعليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ولا باس به عندي اما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا
فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن المال الذي على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال انا كفيل بهذا شهرا على اشكال في الاخير
لم تصح الكفالة وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب
فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح الاول وبطل
لان الاول موقوت والثاني معلق على شرط **مسألة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي
الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا منافاة فيه لانه شرط تحول الوثيقة التي على الكفيل اليه وقال
الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كما قلنا
لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته
بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ
عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل لو شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا
عنه او يبيعه شيئا او يوجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسألة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صحت مع الحضور صحت
مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب
يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا يصح **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول
به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فيبرأ منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي موسى
لا يبرأ حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته واذا ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ
الي او ردني المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرأ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ
الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف
برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ
من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على
عدم الابراء له ولو قال تكفلت به ولا حق لك عليه وضمنت مالك عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الظاهر صحة الكفالة والضمان وهل يحلف للشافعية وجهان
احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لو جوزان يعلم انه لا حق
له عليه بقول المكفول له انه لا حق له عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله بشرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يدخلها الخيار او
لا هو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر ان فلانا يلازم فلانا
ويضايقه على حقه فاذهب فتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الآمر لان المباشر فعل باختياره والامر به للحث والارشاد **مسألة**
من خلى غريما من يد صاحبه قهرا واجبارا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه
ثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص اذ لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه
وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث عليه ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذها لمكان الحيلولة
وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال الى صاحبه ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص ولو
تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا **مسألة** اذا
كفل بدن شخص ادعى عليه مالا ثم قال الكفيل لا حق لك عليه قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل يجب عليه دفع المال
من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب فان اوجبناه فدفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والمظلوم انما
يرجع على من ظلمه **مسألة** لو كان لذمي على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم
المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فبقي بحاله وهو
غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ عنه ولو اسلم المكفول له
برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسألة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا
الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا كان خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم على رجل ليأخذ منه شيئا لو يتسلط
المظلوم على الآمر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم فانه طالب قطعا
مسألة اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد
سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان فلو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع ايضا
على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له الق متاعك وعلي ضمانه فعلى القائل ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قيل انه
جعالة خلصنا من الالزام ولو قال القه وانا وركبان السفينة ضامنون له ففعل فالاقرب ان نقول ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم
يضمن الجميع انما ضمن حصته واخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي فلم يقبل قوله في حق الباقي وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

له مساعدات او قيمته لو قال القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق وقال
بعض العامة يضمن القائل وحده الا ان يتطوع بقيتهم وقال الغير وعلى ضمانه وعلى الركبان فمتى اذنوا لي في ذلك وابعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على
بينة من استناد التفريط الى انا لك حيث الغي متاعهم لا استيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك
وعلي ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان مثل الجعالة ان الحقناه مثل هذا بالجعالة لانها انما تثبت على عمل مقصود واما لو قال زوجتك وعلي كذا او اعتق عبدك وعلي طلق
كذا ففعل لزمه ذلك لامكان ان يعلم الغرض بهما فطلب الفرقة بالعوض وطلب ثواب العتق **مسألة** لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حوالة او غيرهما برئ
الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول به المكفول له بالمال الذي
عليه فقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل لان الحوالة كالقبض اذا كان المحال عليه مليا اما لو كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الان برجوع المحتال
على المعسر ولو ادى الكفيل لتعذر احضار المكفول بيده ثم كان له مطالبة المكفول بما اداه عنه سواء كفل باذنه او لا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل
على المكفول له بما قبضه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه الموسر ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط حق المحتال **مسألة** قد بينا ان الميت تحل عليه
الديون المؤجلة عند علمائنا اجمع وعليه عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول محال لان الميت خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
الدين لم يرض بذمتهم والذمم تختلف وتتباين فانهم لم يلتزموا به والثالث باطل اذ لا يجوز تعلقه بالاعيان وتاجيله لما فيه من الاضرار بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه اما بالاستحقاق وابراء الميت فلقوله الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فتعذر تلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان تصور في ذلك منفعة لهم فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين ليحصل لهم منفعة وقال ابن سيرين وعبد الله
الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى لانه لو كان له دين مؤجل لم يحل فكذا ما عليه كالحي لا يحل
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق انما هو علامة على الوراثة وقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الحي له ذمة وما لا يمكن حفظه تخلف ما عليه
فان المديون يتضرر بترك الحق متعلقا بالعين وكان النبي صلى الله عليه وآله لما امتنع من الصلاة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلام تارة وابو قتادة اخرى لم
يسأل هل كان الدين مؤجلا فلا مطالبة في الحال او لم يحل ولو لم يكن حينئذ انما علل الصلاة او كان حالا او تركه الاستفصال يدل على العموم ولما رواه السكوني عن الصادق يجوز
عن الباقر عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض **مسألة** لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا لا يحل دينه بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم المقتضي للحلول واصالة الاستصحاب وبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ ره في النهاية
اذا مات وله دين مؤجل حل اجل ماله وجاز للورثة المطالبة في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق ع انه قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولانه يبعد تأخر
بموت صاحبه كما يحل بموت من هو عليه والرواية مقطوعة السند على انها غير دالة على المطلوب بالخصوصية اذ لم تشتمل على ذكر الاجل والفرق بين موت صاحب الدين
والمديون ظ فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين محلا ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان له دين مؤجل فلا يثبت للوارث ما لم يكن له **مسألة**
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من هو عليه واما احمد فقد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغرماء ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغرماء او يوثقوا الحق بضمين ملي
او رهن يثق به لوفاء حقه فان الورثة قد لا يكونون امناء فلا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير ومن
ان يشترط التوثيق لهم ولا يبقى ان يلزم الانسان دين لم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك بموت مورثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بتلزم الورثة بالدين ويصير عليهم برضاه منه وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لانتقال المال
اليهم فانهم ممنوعون من الاداء من عين التركة ومن غيرها باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين **مسألة** من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على اشهر
قولي اصحابنا لانه لا يستحق التركة اما الميت فهو محال اذ ليس هو اهلا للتمليك او الغريم وهو محال لانه لو ابراه لم يكن له في التركة شيء ولا المالك وهو محال فلم يبق الا الورثة
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والرهن والمفلس فلم يمنع نقله ههنا وان تصرف الوارث في التركة ببيع او غيره صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كالوارث السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم كانهم تصرفوا
في غير ملكهم الا باذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الوارث وزوال الحجر عن التركة بعد الوصية والدين

الفصل الثالث في الحوالة وفيه مباحث الاول في ماهيتها ومشروعيتها

الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه
ليس بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء ولا الاصح لانها بيع دين بدين وذلك منهي عنه ولان الحوالة مأمور بها فلو كانت بيعا لما جاز لو كانت
التصرف قبل القبض كما نهى عن بيع مال الربا بجنسه فلا يجوز مع التأخر والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت من جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتحول
لا بالبيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس وفي خيار الشرط ما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه وجاز
تأخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع مختص بالفاظ ولوازم منفية عن هذا العقد **مسألة**
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ آخر واذا احيل احدكم
على ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل قال صاحب الصحاح يقال اتبع فلان بفلان

في الحوالة

اذا احيل

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

اذا احيل احدكم على ملي فليتبع الذي له المال عليه والاشهر في الرواية الثانية واذا احيل احدكم بالواو ويروى فاذا بالفاء فعلى الاول هو مع قوله مطل الغني ظلم جملتان لا تعلق للثانية بالاولى ويصير كقوله العارية مردودة والزعيم غارم وعلى الثاني يجوز ان يكون المعنى الترتيب انه اذا كان المطل ظلما من الغني فليقبل من احيل بدينه عليه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم والمطل وهل الامر للاخبار على الايجاب او الاستحباب الاقوى عندنا الثاني وبه قال الشافعي لاصالة البراءة وعن احمد انه للوجوب تمسكا بظاهر الامر **مسألة** مدار الحوالة على ستة اشياء اشخاص ثلاثة محيل ومحال ومحال عليه ودينان ومعاملة فاذا كان لزيد عليك عشرة ولك على عمرو مثلها فاحلت زيدا على عمرو فانت محيل وزيد محتال وعمرو محال عليه فقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد معاملة اوجبت انتقال حقه الى عمرو فهذه ستة امور لا بد منها في وجود الحوالة الا الخامس فان فيه خلافا يأتي وتشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلاثة **مسألة** الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا يقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه اكثر العامة والحق جوازه ودخوله لقولهم عليهم السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ولو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الاستيجاب والقبول المذكور في البيع لان الاستيجاب في الايجاب انهما وقطع بعض الشافعية بالانعقاد هنا لان الحوالة اجيزت رفقا بالناس فيسامح فيها بما لا يسامح في غيرها والمعتمد ما قلناه ع **مسألة** اختلف العامة في ان الحوالة هل هي استيفاء حق او بيع واعتياض فللشافعي قولان احدهما وهو الاقوى عندي انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه لانها لو كانت معاوضة لما جاز ان يحيل بالشيء على اكثر منه واقل والاظهر عندهم انها بيع لانها تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها وهذا هو حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يعتد وعلى هذا عندنا فان القول على تقديره هي بيع ماذا اي شيء للشافعية وجهان احدهما انها بيع عين بعين والا لبطلت للنهي عن بيع الدين بالدين وكان هذا القائل نزل الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة متعلقة بعينه كالمنافع في اجارة الاعيان وهذا غير معقول والثاني وهو المعقول انها بيع الدين بالدين فان حق الدين لا يستوفى من عين الشخص ولغيره ان يؤدي عنه واستثني هذا العقد عن النهي لحاجة الناس اليه مسامحة وارفاقا ولهذا المعنى لم يعتبر فيه التقابض كما في القرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لانه ليس بعقد مماكسة كالقرض وقال الجويني وشيخه الاختلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في ايهما اغلب وكل هذه مخيلات لا فائدة تحتها ولا دليل عليها

البحث الثاني في الشرائط

وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مطالب **الاول** كمال الثلاثة اعني المحيل والمحتال والمحال عليه لان رضاهم شرط على ما يأتي وانما يعتبر الرضا ممن له اهلية التصرف فلا تصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي اولا ولا المجنون سواء كانا محيلين او محتالين او محالا عليهما وكذا يشترط رفع الحجر عن الثلاثة اما المحيل فلما فيه من التصرف المالي والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فلانه ايضا لما فيه من الاعتياض عن ماله برضاه واما المحال عليه فلانه التزام بالمال **مسألة** يشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة كالضمان او علم المحتال باعسار المحال عليه فلو كان معسرا واحتال عليه مع جهله باعساره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط اليسار او اطلق عند علمائنا لما فيه من الضرر والتغرير ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وهو نص في الباب ولا يشترط استمرار الملاءة بل لو كان المحال عليه مليا وقت الحوالة ورضي المحتال ثم تجدد اعسار المحال عليه بالمال بعد الحوالة لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان الحوالة لو تمت اولا وانتقل الحق عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يعود الا بسبب ناقل للمال ولو رضي المحتال بالحوالة على المعسر لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولا الرجوع على المحيل بشيء بل لو مات المحال عليه معسرا ضاع ماله اذا ثبت هذا فقد وافقنا على ان المحتال يرجع الى ذمة المحيل اذا ظهر افلاسه ولم يشترط المحتال الملاءة ولم يعلم المحتال بافلاسه مالك واحمد في احدى الروايتين وجماعة من اصحابه لان الفلس عيب في المحال عليه لان الظاهر سلامة الذمة وقد ظهر انها معيبة فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولان المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع وقال الليث والشافعي وابو عبيد واحمد في الرواية الاخرى وابن المنذر ليس له الرجوع كما لو امكن استيفاء الحق وتعذر لمطل او فلس او موت وغير ذلك لان هذا الاعسار لو حدث قبل قبضه لم يثبت له الخيار فكذا حال العقد وهو ممنوع لان المتجدد لا يمكن الاحتراز منه ولا عرفه بخلاف المقارن **مسألة** قد بينا ان الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء الا ما يحكى عن زفر فانه قال لا ينتقل الحق واجراها مجرى الضمان وهو غلط لان الحوالة مشتقة من تحول الحق بخلاف الضمان عندهم فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة فعلق على كل واحد منهما ما يقتضيه لفظه واما عندنا فان الضمان ايضا ناقل على ما تقدم بيانه **مسألة** اذا تمت الحوالة باركانها وكان المحال عليه موسرا او علم المحتال بافلاسه انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ابدا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان جد سعيد بن المسيب كان له على علي عليه السلام دين فاحاله به فمات المحال عليه فاخبره فقال اخترت علينا ابعدك الله فابعده بمجرد احتياله ولم يخبره ان له الرجوع ولو كان له الرجوع لاخبره بذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يرجع عليه ابدا وقد تقدم وعن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ولان الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه فلا يكون رجوع عليه كما لو ابرأه من الدين وقال شريح والشعبي والنخعي من افلس او مات رجع على صاحبه وقال ابو حنيفة يرجع عليه في حالتين اذا مات المحال عليه مفلسا واذا جحد وحلف عليه عند الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه في هاتين الحالتين وفي حال ثالثة وهي اذا افلس وحجر عليه لما روي عن عثمان انه سئل عن رجل احيل بحق فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع بحقه لا توى هذه اللفظة بخط العلامة على كتابه بيده وهذه اللفظة من كتابه مهملة يحتمل ان يكون بالزاء المعجمة والراء المهملة اخيرا قال في الصحاح الازراء التهاون بالشيء فقال ازريت اذا قصرت به على مال مسلم ولانه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاقدين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلمه اليه ولانه نقل حق من ذمة الى غيرها فاذا لم يسلم له ما نقل اليه كان له الرجوع بحقه كالمأخوذ ... والجواب حديث عثمان ضعيف لم يصح يرويه خالد بن جعفر عن معوية بن قرة عن عثمان

لا يرجع

في ان الحوالة تقتضي نقل الحق

في اشتراط رضى المحيل في الحوالة

ولو بيع بساهم منه وقد روى انه قال في حوالة اركعا الله وهو يدل على شكره وترده في الرواية فلا يجوز العمل بها على ان قول عثمان ليس بحجة خصوصا مع معارضته
للحجة وهو قول علي عليه السلام ولا نسلم ان الحوالة معاوضة لاشتماله على بيع الدين بالدين وهو منهي عنه والقياس على العين باطل لانه لا يشبه مسئلتنا لان
في ذلك بتضايقه اشتراط العقد عليه هنا الحوالة بمنزلة العوض المقبوض والا كان بيع دين بدين **مسئلة** لو شرط المحتال ملاءة المحال عليه فبان
معسرا كان له الرجوع على المحيل لما بيناه من انه يرجع عند الاطلاق فمع شرط الملاءة اولى وهو قول ابن شريح لقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم ولا نه شرط ما فيه مصلحة
العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في البيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد كما لو شرط صفة في البيع قال المزني نقلا عن
الشافعي انه لا يرجع لانه فرط حيث لم يعرف او لم يعلم لا يرجع قال ابن شريح هذا الذي نقله المزني لا نعرفه للشافعي والذي يشبه اصله انه يرجع كما اذا شرط صفة في البيع فبان خلافها
قال بعض الشافعية الصواب ما نقله المزني لان الاعسار لا يرد الحوالة اذا لم يشترط الملاءة مع كونه نقصا فلو ثبت ذلك بالشرط لثبت بغير شرط ولان الاعسار
لو حدث لم يثبت الفسخ في الحوالة بخلاف النقص الحادث في المبيع فكذلك عدم المشروط ولان الاعسار يثبت به فسخ البيع بغير شرط ولا يثبت مثل ذلك في الحوالة خلفا
ونمنع كون الاعسار لا يرد الحوالة اذا لم يشترط وقد سبق ونمنع التلازم بين ثبوته بالشرط وبعدمه ونحن لا ندعي مساواة الحوالة للبيع في جميع احكامه **تذنيب**
الخيار لو كان المحال عليه معسرا ولم يعلم المحتال ثم تجدد اليسار وعلم سبق العسر احتمل ثبوت الاستحقاق وعدمه لزوال المقتضي **مسئلة** اذا حصلت الحوالة
مستجمعة الشرائط انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل سواء ابرأه المحتال او لا وهو قول عامة الفقهاء ولان الحوالة ماخوذة من التحويل للحق وانما يتحقق
هذا المعنى لو انتقل المال من ذمة الى اخرى وليس هنا الا ذمة المحيل والمحال عليه فاذا تحول الحق من ذمة احدهما الى الاخر مع اليسار او علم الاعسار لم يعد الحق اليه لعدم
المقتضي وقال الشيخ اضاده في بره ومن كان له على غيره مال فاحاله به على غيره وكان المحال عليه مليا به في الحال وقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له الرجوع عليه ضمن ذلك
المحال به عليه او لم يضمن بعد ان يكون قد قبل الحوالة فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه فله ذلك كان له مطالبة المحيل ولم تبرأ ذمته منه
بالحوالة فان انكشف لصاحب المال ان الذي احيل به عليه غير ملي بالمال بطلت الحوالة وكان له الرجوع على المديون بحقه عليه ومتى لم يبرء المحال له بالمال المحيل
في حال ما يحيله كان له ان يرجع عليه اي وقت شاء وكان الحسن البصري لا يرى الحوالة مبرئة الا ان يبرئه واحتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن عن الصادق والباقر
عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه فان لم يبرئه فله ان يرجع على
الذي احاله وهذه الرواية لا باس بها في الصحة السند لكن لا تمشي عند الاصحاب وعامة البراءة بمجرد الحوالة فلا بد من حمل الرواية على شيء وليس ببعيد من الصواب
حملها على ما اذا اشترط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه ويقول اذا لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله اذا تبين الاعسار
وقت الحوالة **النظر الثاني** في الرضى في الحوالة **مسئلة** يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال
لا كراه لم تصح الحوالة ولا نعرف فيه خلافا لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا فلا يلزم اداؤه
من جهة الدين الذي له على المحال عليه الا في صورة واحدة لا يعتبر فيها رضى المحيل وهي اذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه فقال للمستحق احلت بالدين الذي لك
على فلان على نفسي فقبل صحت الحوالة فانه لا يشترط هنا رضى المحيل بل رضى المحتال والمحال عليه خاصة **مسئلة** يشترط رضى المحتال عند علمائنا اجمع وبه
قال الشافعي وابو حنيفة لان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزم نقله الى ذمة اخرى الا برضاه كما انه لا يجوز ان يجبر على ان ياخذ بالدين عوضا وكما اذا ثبت حقه
في عين لا يملك نقله الى غيرها بغير رضاه وقال داود واحمد لا يعتبر رضاه اذا كان المحال عليه مليا لقوله صلى الله عليه وآله من احيل على ملي فليحتل الامر للوجوب
ونحن نمنع الوجوب بل المراد به الارشاد **مسئلة** يشترط عندنا رضى المحال عليه فلو لم يرض المحال عليه ولم يعلم هل رضي ام لا لم تصح الحوالة وبه قال ابو حنيفة
والزهري والمزني وقال ابو العباس بن العاص نص الشافعي في الاملاء على انها تفتقر الى رضى المحال عليه واليه ذهب ابو سعيد الاصطخري من الشافعية لانه احد من تتم
به الحوالة فاشبه المحتال والمحيل ولان الناس يختلفون في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان الاصل بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيه تصيير لـ
ان يطالب المعارض واصح القولين عند الشافعي انه لا يعتبر رضى المحال عليه اذا كانت الحوالة على من عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لان المحيل اقام المحتال مقام نفسه
في القبض بالحوالة فلم يفتقر الى رضى من عليه الحق كما لو كان وكيلا في قبضه بخلاف المحتال فانه ينتقل حقه ويبرئ ذمته منه ولان المحال عليه محل الحق والتصرف فلا يعتبر
رضاه كما لو باع عبدا لا يعتبر رضاه وبنوا الوجهين على ان الحوالة اعتياض او استيفاء ان قلنا بالاول فلا يشترط لانه حق للمحيل فلا يحتاج فيه الى رضى الغير وان قلنا
بالثاني يشترط لتعذر اقراضه من غير رضاه وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح عند الشافعي الا برضى المحال عليه لانا لو صححناه لالزمناه قضاء دين الغير قهرا
وان رضي ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الاصل المذكور وقد ظهر من هذا الاجماع على اعتبار رضى المحيل الا في الصورة التي ذكرناها في اول النظر
وان اصحابنا اشترطوا رضى الثلاثة المحيل والمحتال والمحال عليه **النظر الثالث** في الدين **مسئلة** اذا احال زيد عمرا على بكر بالف فلا يخلو اما ان تكون ذمة
زيد مشغولة بالالف لعمرو او لا وعلى كلا التقديرين فاما ان يكون بكر بريء الذمة منها او مشغولها فالاقسام اربعة أ ان يكون ذمة زيد وبكر مشغولتان ولا
خلاف هنا في صحة الحوالة ب قسيم هذا وهو ان تكون ذمتهما بريئتين فاذا احال زيد وهو بريء الذمة عمرا ولا دين له عليه على بكر وهو بريء الذمة لم يكن ذلك حوالة
صحيحة لان الحوالة انما تكون بدين وهنا لم يوجد بل يكون ذلك وكالة في الاقتراض وانما جازت الوكالة هنا بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل
بفعل ما امره الموكل من الاقتراض وان يطالب من المحال عليه كما يستحق المحتال مطالبة المحال عليه ج ان يكون المحيل بريء الذمة والمحال عليه بريء مشغول بالمحيل
عليه من لا دين له فهو كالدين له على من للمحيل عليه دين من جهة بقبضه فلا يكون ذلك ايضا حوالة لان الحوالة ماخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق هنا ينتقل
بل يكون ذلك في الحقيقة وكالة في الاستيفاء لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الحق الى
الوكيل كتحوله الى المحيل د ان يكون المحيل مشغول الذمة والمحال عليه بريء الذمة وفي صحة هذه الحوالة اشكال اقربه الصحة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لا
عليه اذا قبلها صار كانه قضى دين غيره بذمته لان الحوالة بمنزلة الحق المقبوض ولو قبض حقا من غيره صح وسقط عن غيره كذا هنا لكن يكون ذلك بالضمان
اشبه وللشافعي وجهان مبنيان على ان الحوالة او استيفاء فان قلنا انها اعتياض لم يصح لانه ليس له على المحال شيء على يجعله عوضا عن حق المحتال وان قلنا

اعتياض

انها

في صور الدين المحال به

انها استيفاء حق صح كما لو اخذ المحتال حقه واقرضه من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هنا الصورة غير تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يبرء المحيل بهذا الاداء مثلا براءة المحيل وجعلها الضمان
مفروغا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبنى على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرء بقبول الحوالة بل يلزمه ضمان مجرد ثم يرجع بعد الاداء ان
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع باداءه كان كما لو قضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان ادى بغير
اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية لجريان الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل برئ
فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لا وذلك بناء على ان المحيل لا يبرء كما ان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالب المحتال بالاداء لعله
فللمطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي نعم خلافا للشافعية وجرى كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرء المحتال لم يرجع على المحيل
بشيء ولو قبض المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستانف وللشافعية وجهان ينظر احدهما الى ان الغرم لم يتحقق
عليه فلم يرجع عليه في الحقيقة شيئا والثاني الى انه عاد اليه بتصرف مستانف وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت المرأة الصداق من الزوج بعد القبض ثم طلقها قبل
الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو احال على غيره نظر ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول احال المحتال
الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه حتى يغرم الذي احاله عليه **مسألة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو احد وجهي الشافعية
كما لو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البايع على رجل او يحيل البايع رجلا على المشتري لانه صاير الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم
والثاني لهم المنع لانه ليس بلازم وهو مصادرة على المطلوب وقال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا معاوضة
فهي كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز ولو قلنا بالمنع ففي انقطاع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع لحكمنا ببطلانه ونزلنا
منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال آخرون يبطل لان قضيته
لزوم الحوالة ولو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسألة** اذا وقعت الحوالة في القدر
المزلزل بالخيار ثم انفسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل القدر فبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البايع على المشتري بالثمن رجلا له عليه دين ثم فسخ المشتري
بالخيار بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة المتقدمة ولو احال
المشتري البايع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع لان البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة وعلى قول الشافعية ببطلان الخيار لو
احال المشتري البايع على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما ولو احال البايع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري الا ان يقبل ويرضى بالحوالة **مسألة**
لو احال زيد على عمرو بكرا بمال فاداه عمرو بعد قبول الثلثة للحوالة الى بكر ثم جاء عمرو يطالب زيدا بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه انما احال بماله عليه وانكر عمرو
ذلك وادعى انه احاله ولا شيء له عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه
قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة وادعاء المحال عليه **مسألة** لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان بعد حلوله
صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل الحلول فكذلك على الاقوى ويجيء على قول الشيخ رحمه الله المنع لان مال الكتابة غير لازم عنده على المكاتب فله ان يعجز نفسه فله
ان يمتنع من ادائه فللشافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبه ساير الديون
واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب عبده
بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبوله صار لازما للمحتال ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة
غير مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاحرار في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم
تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد برأت ذمة المكاتب من مال الكتابة بمجرد
ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا لانه انما احاله على مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فلو ادى المحال عليه وجب على السيد
القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلثة اوجه في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة المكاتب بالنجوم واحالة
السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا والثالث اظهرها عندهم وهو جواز احالة المكاتب بها ومنع احالة السيد عليها ولو احال
باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم تبطل الحوالة **مسألة** مال الجعل في الجعالة ان استحق بالعمل صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل
فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على برئ الذمة وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية تجوز
الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكوة الساعي على انسان بالزكوة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة
فجازت الحوالة به وعندنا يجوز دفع قيمة الزكوة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكوة ومن الاعتياض عنها
فمنعوا ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ولو احال الفقير المديون صاحب
دينه بالزكوة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولو امر بالدفع الى المحتال **مسألة** يجوز الحوالة
بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا ولا
على الغير فلو قال احلتك بكل ما لك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كلما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق
الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبه جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسألة**
تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرهما وهو احد وجهي
الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه ماله مثل والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق فيما

في ذ

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثل لها لان المثل لا يجزي ولهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون منه بالاداء
كذا المحال عليه ولو كان المال مما لا يصح السلم فيه ففي جواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تقع الحوالة بها الا
بمثلها القيمة بل بالقيمة ولو كان عليه خمس من الابل ارش الموضحة مثلا وله آخر على مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر بالاقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة
وسائر الصفات في هو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو توهم وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذ لسنا بابل الدية وعليها تأثر
على جواز الحوالة في المتقومات وجهان او قولان مبنيان على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع للجهل بصفاتها ولو كان لحيوان صداقا ادخل
جاز في الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنع بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة منها **النظر الرابع** في تساوي الجنسين **مسئلة** من
شاهير الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال
عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فلان مستحق الدراهم اذا استوفاها واقرضها فالمحال ان يتعمل جنسا الى الدنانير وان جعلناها معاوضة
فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه كما في القرض ولانا نجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضا
ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل ولهذا جازت في بيان الدين بالدين الا ترى انه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في
الجنس او الوصف لكانت بيع الدين بالدين ومع هذا فقد قال المشترطون للتساوي ان تصح الحوالة على من لا دين عليه والاخرى جواز الاحالة على من عليه دين مخالف لكن
الفرض بقولهم اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة ان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جوزت فهي حوالة على من لا
دين له عليه فحكمه ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال صاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض مثلها
صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ماله في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت
لكانت الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة بقيمته في القرض كالجواهر والآلي وغيرهما مما لا يصح السلم فيه ولا يقع
الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض بصفاته والذي
عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلناه من ان هذا العقد للارفاق وايصال
كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والمراد بذلك وقوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان
له خمسة فاحال بها بخمسة اخرى فانه يصح وللشافعية وجه في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة قال ابو العباس بن سريج الحوالة بيع الا انه
غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل رفقا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنس جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في
كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفي وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم يجز الحوالة بل هذا بيع مثله
نص منه وقيل ليست بيعا وهو ما اخترناه نحن اولا لان النبي ندب اليها فقال من احيل على ملي فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان
والمجازفة في النقود الا مع التقابض في المجلس الا ان القائل لا يجوز الحوالة بالسلم فيه وهذا انتصر لقول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه الى
المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا في يد غيره فان طالبهما بالمشتري كانا نقول اجاب من قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه ولم يستحق مطالبة
المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه
يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع الحق ما تقدم والاعتذار باطل لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفائه **مسئلة**
انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتأجيل فيجوز ان يحيل المؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل با
لحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجبر ويجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في
الحلول والتأجيل الحاقا للوصف بالقدر والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل لا يجوز العكس لان حق المحتال الحال فتأجيل الحال لا يلزم ونحن نمنع عدم
اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل لما احال بالمؤجل والمحال عليه قد اجل على ذلك فلم يكن للمحتال
الطلب معجلا **فروع** أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على
الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعنا هنا وان جوزناه هناك جاز هنا على حد ملجأ هنا على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل
ولا يجوز العكس لانه تأجيل الحال ب لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا قالت الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح
يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا لصفة الصحة ويرضى بالمكسر رشوة لتحيله المحيل ج يخرج على هذا الخلاف عندهم
حوالة الاردء على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر
اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاء باجود مما عليه من ذلك
النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة ه لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لهم لقوله
قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون كالزيادة كذا يصح لو كان المحال به مؤجلا فشرط المحتال في الحوالة
الحلول ورضي الثلاثة به صح ولزم عملا بالشرط و لو اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الاقل او الاردء او الصبر الى اجل صح
ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود او الاكثر او المعجل صح ولا نعلم فيه خلافا ز لو احتال بالحق الذي له على من
عليه مثله فقبض بعضا وصالح عن الحق بجنس آخر فالوجه الجواز لانه يجوز افتضاء احد الجنسين من الآخر مع التراضي وقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه
سأله عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا آخر بالدنانير ايأخذ بها دراهم قال نعم **البحث الثالث** في الاحكام **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

في تساوي الجنسين

التنقيح

في اداء المحال

كتاب الحوالة

برئ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات او لو مات او جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وآله تعرض الملاءة فقال اذا احيل على ملئ فليحتل ولو تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كالوابراء وان لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان لهم اذا طرا الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية بنظر ان لم يجر شرط الملاءة فالمشهور انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تداركا لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئا فبان معيبا وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا ففي الحكم هنا قول للمزني انه لا يرجع وقال ابن سريج يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار والخيار واكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالحالتين شرط اليسار لثبت عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة فاذا جمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسئلة** لو خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا الا ان اعسار العبد اعظم اعسارا فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه ومن يقبضه وصحت الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل مطالبه بالمعسر تخير المحتال لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب الى الصحة ولو كان عبد المحيل والحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وقلنا انها ضمان فهذا ضمان العبد عن سيده باذنه وقد سبق وان قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين بان ثبت قبل ان ملكه وفرعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل الفرع وقال المزني انها لا تبطل وله قول اخر انها تبطل ولاصحاب الشافعي في ذلك ثلثة طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقول يطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسئلة وجعلها كمسئلة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان ثم قد تاول اصحاب الطريقين الاخرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن حدوثه الا ان البايع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البايع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكر لا ينبغي العود اليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال عليه فان الحوالة حينئذ الثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ ره بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ ره بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع معرضا للانفساخ بعدم تاكده ولهذا لم يجعل الفسخ قبل القبض رفعا للعقد من اصله على راي ويترتب على ذلك ويقتضي طرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكونه قبل قبض المبيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** فرق بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وعند الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تاكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة ويتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان المشتري دفع الى البايع بدل ما له في ذمته وعاوضه عنه بماله في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا وسلمه اليه ثم فسخ لم يرجع بالثوب كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة بل هو اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البايع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي المحتال فيؤخذ ارتفاعها بفسخ يختص المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق حق الثالث به بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء من المحتال والبايع **مسئلة** لو احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء بحال لانه يقبض منه بل يرجع على البايع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البايع من المحال عليه بل للبايع ان يدفع اليه عوضه لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البايع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية اصحهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

بعد العتق

بمثل

قبض

البطلان بان

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها فى الاصح عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض
والقرابة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان للبايع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته
فكيف يمنعه من المطالبة مطلقا وعند الشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس
له رده عليه لانه قبض باذن المشتري ولو تلف لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري فيبقى حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان ماذونا فى القبض بجهة فاذا بطلت
تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقدا آخر وقد قرب بعضهم هذا الخلاف من
الخلاف فى ان من يحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما فى صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البايع فيها ثالثا على المشتري بالثمن ان قلنا
يصح الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البايع ان لم يكن قد قبضه وهل يرجع المشتري عليه لم
لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الا فرق فى هاتين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب او للتحالف او الاقالة او الخيار او غير ذلك فاذا قلنا
بعدم بطلان احالة المشتري البايع بالثمن فللمشتري مطالبة البايع بامرين اما التحصيل ليغرم واما الغرم فى الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البايع فله
ان يقول اغرم لي وله ان يقول تسهل اخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا يرجع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان رضيت بذمته فانك
غارم لي **فرع** الحوالة اذا انفسخت فالاذن الذي كان ضمنها لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف ويمكن
الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له ملك قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن بقي
عمومه **مسئلة** لو احالت المراة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته فى ذمته بالعقد وان كان متزلزلا ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج
بالصداق على غريم صح لان له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج اخذها بنصف المهر
هذه المسئلة مترتبة على ما اذا احال المشتري البايع على غريم ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي البطلان هنا فى نصف الصداق وجهان
للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق ثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه
الا برضاها بخلاف ما اذا كان فى البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل في
رجوع الزوج عليها بنصف الصداق فى صورة الطلاق وبجميعه فى الردة والفسخ بالعيب فان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف في
الطلاق **مسئلة** قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه فاما لو لم تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار الثمن فى ذمة
المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع الثمن بدله الذي فى ذمته وعلق
بما فى ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب فانه يرجع عليه بالثوب كذلك او اجيب بان الثوب ملكه بعقد آخر
بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما فى ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا اسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا فسخ العقد
وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا بقي قيمته وقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد وتصرف المشتري ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل التصرف
فى العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق ثالث فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا انفسخ البيع بطلت الحوالة لا يبقى المحال عليه قد كان برئ
ذمته من المحيل لانا نقول الحق فى ذمته لا يتغير بالمحيل او المحتال فلهذا لا تفتقر الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الا
ان قلنا بفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان المبيع عبدا واحال البايع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد
فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري
بحقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة يتصور ان يقيمها العبد
لان العتق حقه وان يبتدي الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول فى البيع ويحتمل ان يقيماها اذا اظهرا عذرا بان يكون
البايع قد وكل فى العتق وصادف البيع العبد معتوقا فان للبايع هنا اقامة البينة حيث لم يكن فى اقامته تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البايع وجهله كان لم
يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما فى حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا لم يقبل قوله على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم
العتق فان حلف بقيت الحوالة فى حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع المحيل الوجه فلا لانه قضي
دينه باذنه وعلى هذا فيرجع اذا دفع المال الى المحتال وهل يرجع قبله الا فرق او لا ولو نكل المحتال حلف المشتري فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة
وان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد الحلف لا فرق فى ذلك ان ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين
التي وجبت عليه للعبد وكذا للبايع الحلف ايضا هذا ان اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البايع ان الحوالة على المشتري بدين
آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمته وان سلمه وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره وان
اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها واما بدعيان ما
يفسدها فكانت حجته اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة فى ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال
عليه لم يقبل قولهما عليه فى حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف
للمحتال بدين لا يصدقه فيه فلا ياخذ منه شيئا وان كان قد اخذ لم يكن للمأخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بمال الحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دخوله فى قبول الحوالة بالثمن اعتراف

فى الحوالة بالصداق

فى تنازع المحتال عليه بحرية العبد

براءه

برأته فلم يمن له الرجوع عليه ولو اتفق المحيل والمحتال على تحريره وكذبهما المحال عليه لم يبطل العبد وبرء سقط الثمن عنه لاعتراف البايع والمحتال بحريته ونسبه لكنه

يعترف للمحتال بالثمن فليس للمحتال قبضه وان كان قد قبضه لم يكن المحال عليه استرداده لكن ان كان قد قبضه يرد المحيل على اشكال لانه يزعم ان المحتال

قد ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه الدفع الى المحتال **مسئلة** اذا كان لرجل على اخر دين فاذن للمديون لانه قبض دين له على ثالث ثم اختلفا فقال

المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث فقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة

وزعم القابض انه جرى لفظ الحوالة فهي مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين عند عدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار

حق المديون على الثالث فان لو كل يدعي بقاء الاصل والاخر يدعي خلافه فكان القدم مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في اللفظ

يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه

قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه واخبر من غيره بقصده ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه

وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين كما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي

التعويل في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية ولبعض الحنفية والاصح الان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته ولو ادعى نيته

ما اذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في انه ما منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقايقها ومن يدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى

خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانه تقضى لزيد به عملا بالظاهر البدكذا هنا فيقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة لهذا

اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول

مدعيها قطعا **مسئلة** اذا قدمنا قول القابض اعتبارا بحمل اللفظ على حقيقته اللفظ يحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وان نكل حلف

المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان القابض

قبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كل التقديرين برئ الثالث بالدفع اليه وحكي الجويني

وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل الوجهان

لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله فمنعه ظلما فلا وجه لتضييع حقه وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض

مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بين ما هذا كله من حيث الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل

فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون والمديون ظالم له وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه وكيل بقول

المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل بحلف المحيل ثبتت الوكالة

اذا اخذ المال لنفسه ضمن وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا

عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس له المطالبة

قطع بعضهم على انه لا يطالب هذا وجها واحدا لاعترافه بان حقه ثابت على الثالث فانما يقبضه للمديون من الثالث ليس حقا بخلاف ما اذا كان قد قبض فانه

قد تعين في المقبوض فاذا اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فانه قد ظلمه **فيلب** اذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى

قصد الوكالة فانه لا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جريان لفظ الحوالة **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد

احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليك فتظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة

مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما انتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الاولى على

العكس هنا فكل من قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع اليمين فيهما الماذكر في الوجهين الثاني

فاذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة واما باخذه يكون له لان المديون يقول انه

حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فاخذه لحقه واذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له

القبض لان قول الوكيل له وكلتك يتضمن عزله على اشكال بانه لو كان وكيلا ولم مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو وفيه احتمال من حيث

ان المديون اعترف بتحول ما كان عليه الى زيد من حيث تقديم ان كان وكيل المديون فانه لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون

باخذ المال منه دماعلى عمرو وحقه فللمديون ان ياخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض

باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه جنس حقه وصاحبه

يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه وربما يقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا

ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها اخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان

ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة لينتفي حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البايع

بيمينه في نفي قدمه ثم اتفق الفسخ بتحالف وغيره فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب هنا بل الى انه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسئلة** يجوز ترتب

الحوالات وتعددها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح

ان يحيل به كالاول ويبرأ بالحوالة كما يبرئ المحيل الاول بالحوالة وكذا كلما احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو

احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي الدين كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك الدين

فاحاله زيدا على المديون جاز **مسئلة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

فرع اذا كان لرجل على آخر دين فقبض ... اختلفا في ...

في تعدد الحوالات

كتاب الحوالة

حق شخص بعينه فهذا الضمان لا فائدة تحته بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبرءان معا ولو احال زيد على احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض وان احال زيد عليهما على ان ياخذ المحتال المائة من ايهما شاء وفيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يفيد زيادة قدر وصفة والجواز لان الاصل ولا اعتبار بهذا الارتفاق كما لو احاله على من هو املأ منه واشد وفاء **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
او علم المحتال لا اعساره لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا خلافا للاكثر منهم
لان الحوالة عندهم لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بلا خلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي ص بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على المليء **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو وقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن له بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ننظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية عليه
ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه عنده لم يثبت الحوالة بتصديقه المحتال ويكون له المطالبة وان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه بما
ثم ننظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره وليس له ان يستوفي ذلك من عمرو ولتصادقهما عليه ذلك اذا عرفت هذا فاذا ادعى ان فلانا الغائب احاله عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منك فصدقه وقال لا
ادفعه اليك **مسئلة** لو كان عليه الف ضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم هنا
كحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان للمدعى عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسئلة** اذا كان له على رجل دين فاحاله به آخر ثم قضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره ثم
ان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه به وقال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
وان برئ في الظاهر لانه يرجع عليه عند تعذره وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي وما
ذكروه توهم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته كملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه وقلنا بصحة الحوالة اذا رضى المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه لم يكن له الرجوع لان الحوالة تقتضي تسليط
فانه لو طالبه بالمطالبة كان ضامنا للمال بغير شيء فلا يكون في الحقيقة ضمانا لا حوالة ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه ذلك فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم فلو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف الا الف قبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه اولا ورجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي ان ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
الحوالة او ابرأ المحال عليه لان الضامن قد غرم بالابراء قد حصل للمحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من ليس عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن والمضمون عنه ولكن لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة ورجع
المحال عليه على الضامن رجع على المضمون عنه وان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل ولم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبضه منه ووهبه
فهل يرجع على المحيل وجهان كما لو وهبت المراة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه وهبه او صالحه ببراءة ذمته من المحتال ووافقنا في الابراء
لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعندهم لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب الملك فصار كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل لهما عليه الف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو احكى الفرض فادعيا عليه انه احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للآخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعى بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب
يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب يدعي ذلك انكر صاحب الدين انه احاله احتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب وادعى فانما يدعي على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ترى ان المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكذا لو كان اورثه المحيل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسئلة** الحوالة
على ضربين مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك علي على فلان الف ولم يكن له على فلان الحوالة لزمت وبرئ المحيل الا اذا مات المحال عليه
مفلسا لم يدع مالا ولا كفيلا او اذا جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة فيحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان
بالالف التي لك علي على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي لي عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي لي على

ثالث قلنا مفلساً او جحد المحال عليه الحوالة ولا بيّنة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بيّنا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت له
عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل لان المحتال لم يضمن المال مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل اذا كان مليا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب ومهما دام المال
الذي تقيدت به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذه ما له ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت للمولى او ولده ثم احال
عليها بمال الكتابة ثم مات المولى نعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال
عليه وقبل الثلثة صحت الحوالة ثم ان ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فبالابراء وبطل حق المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة لو نقل حقه من
المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه ولكن بحيلة ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على
المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل
فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا للغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المالك الوديعة وهل يملكها المحتال
حينئذ الاقرب ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو ان
المحال عليه امسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب ذلك ان رضيا هو والمحتال
على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين وللمحال عليه استرداد ما دفعه اليه **مسئلة** لو كان على رجل دين لرجل فاحتال
صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة
يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرئ المحال
عليه الاول بخلاف ما اذا كان المديون اعطى صاحب الدين كفيلا اخر بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة
التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل زيادة التوثق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا صار الدين الذي على المحال عليه
للمحتال لم يمكن النقض الا ان يعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة
عن المحال عليه فلا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال بالمال على شرط الصبر مدة وجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحمد فانه ابطله ولو لم يعين المدة بطلت
الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط للعموم وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال
عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا فعند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند
الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك اذ الثمن ليس موجودا في الحال
بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قيل بصحته فاشبه المكاتب اذا عقد الكتابة حالا فلا يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان
عليه دين لزيد فاحال زيد ابنه على عمرو وليس للمديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال
عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال
عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه
بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه فعلى قوله لو اختلف المحيل والمحال
عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا
مسئلة لو احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبايع
حق الحبس وقال لو احال الزوج امرأته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق اليها او وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذ جعلنا الحوالة استيفاء

المقصد السادس في الوكالة وفيه فصول

الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم
برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت
الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وروى انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت
ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال
فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار
والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه وكل حكيم بن عليه وآله
حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل ظاهر فانه لا يمكن كل
احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل
يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومن امر يقع الوكالة فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر انشاء الله تعالى

الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث

الاول في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول حق
كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

كتاب الوكالة

مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضته اليك وانبتك فيه وما اشبهه او قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب او قال بع و
اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن واما الايجاب فقوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك
في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل فقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسألة** لا بد من القبول اما لفظا

في اشتراط القبول لفظا او فعلا

وهو كل ما يدل على الرضى بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء
فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضى والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع لم يكن بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الالتزام
بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فلا يجب عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر
الى القبول اللفظي وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في سائر المملكات وتهم طريق ثالث او الوجه
فيما اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا جزما بل يكفي الامتثال على المعتاد
كما في اباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله اذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك ان كان ادخل على صيغ العقود اذا ثبت هذا فان الوكيل ان
شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف سائر العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية
فانها تتضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة **مسألة** و
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان
الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة ويصح للموجود والمفقود فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من
اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فاما بالمعنى الاول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال وان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت الوكالة اشكال وللشافعية وجهان يقربان من الوجهين في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر الى
الوكيل والوكالة اولى ان لا تثبت لانها تسلط على التصرف فان لم تثبتها فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل ام لا للشافعية وجهان قال بعضهم ان لم نحكم
به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي وكان ميتا **مسألة** اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي واذا شرطنا القبول لم يكتف بالاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول
بعده قبلت وللشافعية قولان كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة وقيل يجوز لان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى
بعدم الاشتراط ولا بأس به **مسألة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة

تصح معلقة

وسائر العقود لا يقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة
اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء
كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر
الى القبول ان قلنا لا يفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان غرض القبول في الحال والوكالة لم يثبت بعد وتأخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة التخاطب **مسألة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو اظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل واما الاذن ها هنا في التصرف لنفسه ليسلم
له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه وقال بعض الشافعية اصل المسألة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل

خلاف

حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح **مسألة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فلو عزله فاذا عزله لم يصر
بذلك العقد بل يجدد عقدا آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان اصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
التزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله مهما عزلتك مفصولا عن الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق

في صحة التنجيز مع بطلان التعليق

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم وقال ابو حنيفة انه يعود وكيلا فعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما يقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا فسبيله ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المعلق عزل نفسه عليه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد متلقى من استصحاب الوكالة كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق **مسئلة** كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول واشتراطه في الوكالة محتمل فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول فيه وتصحيح ولده الوكالة والعزل جميعا مبني على قوليهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل فحاصله نعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف فيترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية وانما كان يتضح هذا الغرض والتصوير بينهما لو تبيّن حتى يتصور وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا **مسئلة** يجوز الوكالة بجعل وبغير جعل لان النبي وكل انسا في اقامة الحد وعروة في شراء شاة من غير جعل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس **البحث الثاني** في الموكل **مسئلة** يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا اشبه في المعروف ووصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن لو طرأ الجنون بطلت الوكالة **مسئلة** كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا فان المكاتب في بيعه وشرائه بنفسه فصح ان يوكل فيه واما البراءة فعندنا يصح ان توكل في النكاح خلافا للشافعية وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية في النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح تصرفه فانه عندنا **مسئلة** يشترط في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب والجد له في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية ويخرج توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان فيه ولان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل لهم في النكاح البتة فلا يصح لهم ان يوكلوا فيه والمحجور عليه بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ما له فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى وممن جوز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه من العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذنا توكيل الوكيل في صوره وكيل الموكل او وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي ثم فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الوكيل ما لكا للتصرف بحق الملك او الولاية **مسئلة** الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق يجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة غيبته ومرضه وكان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلم وكل عقيلا وقال ما قضى له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان الخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا الا ان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة التوكيل في محاكماتهم اذا احتاجوا اليها **مسئلة** ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ ره قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان حاضرا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعض العامة فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني وليس للكافر ولاية التزويج لابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا في عقد النكاح ايجابا وقبولا **مسئلة** التوكيل على اقسام ثلثة أ ان يأذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه **ب** ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله **ج** اطلق الوكالة وهو ثلثة احدها ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المترفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله بل لعادة مباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فيباشره بنفسه

فصل في العزل وما يلحق به من التعليق

لو وقع

المتصرف

بصرت

وفيما لا يجوز فيه التوكيل

ان يطلق

كتاب الوكالة

يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه الجواز لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن نصا والثاني واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا ضرورة اليه بل يوكل في الزائد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف على اختلاف الطرق نظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه اذنه فلم يجز كالوديعة ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل والاولى لا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يقال للوصي ان يوكل وان كان الموصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الى غيره كذا الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسألة** اذا وكله بتصرف ثم قال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في الخلاف لانه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عموم التوكيل وهو ممنوع **مسألة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية وجهان فيما اذا لم يعزله **مسألة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة الاول ان يقول له وكل عن نفسك فيفعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل له بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو اصح وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه والثاني لا ينعزل لانه ليس موكلا بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك والاصح انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرعا لاصل الاصل فينعزل بعزله الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل كما ان الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل له فايهما عزل انعزل الثالث لو قال وكل وكذلك لو قال واذنت لك ان توكل من شئت او في ان توكل وكيلا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسألة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل** **مسألة** كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او خمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز كونه وكيلا فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والمالك في ايصال الهدية وفي اعتبار عبارته في ما بين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الاذن والهدية فاذا قلنا انه يجوز بهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيهما فقياس مذهب الشافعية انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل ايضا وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول ولا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ وهو غلط لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فيستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها **مسألة** يجوز للمراة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز للمراة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانهما مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتي ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امراة اخرى خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المراة في الاختيار للنكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكل هذا عندنا جائز وكذا يجوز توكيل المراة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسألة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد وحدة ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ماذون له فيه وان منعهما من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد واحد منهما الا مع اذن الاخر في ذلك وانما يتصرف

اذن لهما

بلاذن له فيما وكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي **مسئلة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان في توكيله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كالايجاب لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق ذلك لانه لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانا الوجه فيه قبول لنفسه
انما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية الثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج ابنة
غيره والفرق انه انما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ لها للبحث والنظر وههنا قدم البحث والنظر من جهة الموكل ويوكل المحجور عليه بالسفه في طريق النكاح كتوكيل العبد ويوكل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا الولاية بالفسق ويجري الاخلاف في جواز قبوله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكيل المراة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها ويجوز توكيلها في طلاق نفسها **مسئلة** كل من لا يملك التصرف في شي لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل و
المجنون في الحقوق كلها والمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتسابه الا ان يأذن له مولاه لانه ليس ممنوعا من الاكتساب بل هو وجه من وجوهه واما بغير جعل فانه
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا انه قد يقال ان السيد له منافعه كالعبد بل هو له بدل عن مال الكتابة عوض وكذا منافعه وليس
للعبد المأذون له في التجارة التوكيل في شي يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسئلة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل في ثلثه منها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يكره ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم اذا توكل
ذميا او مستامنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشترطة فيه فكذا الدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
دخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى ولو وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسئلة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت الوكالة لانه صار منهم ولو كان الذمي
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي اقوال ثلثة ان قلنا يزول ملكه او قلنا لا يزول ولكن لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه فانه يصح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة فلو وكل المرتد مسلما في التصرف فان الوكالة تبني على انقطاع
ملكه وبقائه ان قطعناه لم تصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك التوكيل فلو وكل مرتدا ثم ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة تقدح في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه يبني على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في شرطه
وهي ثلثة أ ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبد اسيملكه او اعتاق رقيق سيشتريه او قضاء دين سيستدينه
او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره وهو اصح
وجهي الشافعي والثاني انه يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فان المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة للنيابة **مسئلة** الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تدخله
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان محلها
متعين فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله ساهيا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله ناوية مع
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف للحاج في
نحو الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغيره وللشافعي قولان فيما لو مات وعليه صيام وليس الاعتكاف كذلك لا تدخله النيابة وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فتؤدى بها عن غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها بنيابة الفقراء والامام بحق في تسليمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه واله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه بزمانة عند الشيخ ره وعند الشافعي
اكثر العامة او بموت اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه وآله استناب في نحر ما بقي من بدنه ونحر عن علي عليه السلم
وهو غايب عنه ما نحر ثلثاها عنه وثلثها عن علي ع ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين فليس الغرض منه متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما اشتد بلائه في الحرب والجودة شوره وقوة عقله وبطحاته وقوة باسه ولغير ذلك من الحكم والمصالح فلا يجوز له استنابة
فيه **مسئلة** يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطهما فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد يكون مامورا بالتخدير كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه
دفعا لحاجته وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه والتفليس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يوقع الحجر
عنه فيه ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه لان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله بان
يستنيب العامل في ان يأذن له المالك والاقالة وفي الاقرار خلاف يأتي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدهما وفعلهما الا في مثل اعارة الثوب
ليلبسه والدابة ليركبها بنفسه فيشترك في الغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجل رجلا في غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل الا ان يفعل في الاجر فلا تصح
النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما واخذا والوقف
والحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا او قبولا او فعل متعلقها وللبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تتأتى النيابة كالحج والصلاة والطواف وتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها او الابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة في قبض الديون واقباضها الا ان ذلك كله في معنى البيع الحاجة الى التوكيل
فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد
النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري وابا رافع في النكاح ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي ص تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمناه وفي الخلع وفي الرجعة
وهو اصح وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لو طلق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ونمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه ولا تصح الوكالة في الظهار لانه يتعلق
ببدن الزوج ويتضمن استمتاعا **مسئلة** كما يصح التوكيل في العقود كذا يصح في فسخها والتوكيل في الاقالة منها وسائر الفسوخ وما هو على الفور فلا يضر
التاخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في خيار الرؤية وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان بناء على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف فكلاهما لا تدخلهما النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور وهنا
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخله النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانشاز عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم اسم الله فامتنعت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادات
فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لو لم يقم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد
لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل فلم تصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهه اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال فح يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء
والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فجوزنا
الاجارة عليه فاذا استأجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستاجر وان قلنا بالمنع منا المنعناه هنا فيقع الفعل للاجير والتوكيل
ولو جوزنا الاستيجار عليه بمجردها فقاس عليه وجه تجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها في عقد الذمة وفي
تجويز توكيل الذمي المسلم منه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل في الجنايات والزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها
بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها الا ان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حدود الله كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله رجم ماعزا ورجم وقال اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلم عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى وبه قال بعض العامة لان
النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت وقد وكله في اثباته وكان الحاكم اذا استناب نائبا دخل
فانه يدخل في ذلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امرنا بدرئها
بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايض عندنا للاصل وللشافعي فيه ثلث طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم والثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث
القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كما لا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ونحن على ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه ولم يرض وليس
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

كتب التوكيل في صحة عقد النكاح

كتب التوكيل في اثبات حد القذف

معينا

فيمكنه خ ل

سفها خبيث اللسان بعيد ان الوكيل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولا نزاع ان التوكيل في الخصومة بين ان يكون المطلوب به مالا او عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله تعالى خلافا للشافعي **مسئلة** في التوكيل بالاقرار اشكال وصورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا قال الشيخ ره انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ايضا ومعظم الشافعية على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بان يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق بالانشاآت فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما نعم تحرزا بها واختاره الجويني لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار فينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان جاز وعلى الموكل التفسير ولو اقتصر على قوله اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء لاحتمال الجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة لا بالمال **مسئلة** لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والمراد لا تصح النيابة فيه الا في بعض الورود

تتمة وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقيها والجنايات لا تصح النيابة فيها لانها ظلم فيتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاستيلاء لا تصح النيابة فيها ويجب الحد على السارق لانه فعل المحرم واما الجهاد فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهو هذا المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في الجهاد على معنى ان للرجل ان يجهز غيره باجرة وغيرها في الجهاد واما الذبح فيصح التوكيل فيه وكذا يصح في السبق والرمي لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما تدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان له مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا

النظر الثالث في العلم

مسئلة لا يشترط في كون متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل ما لي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها بعضها الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ ره لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر والضرر والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء ما شاء او نقول ليس له ان يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله ودينه ولو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى وقال بعض العامة يجوز وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني او استرداد ودايعي او اعتاق عبيدي للتفاوت ليس بطائل واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسئلة** اذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة بل يتبعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انه لا يبيعه وللشافعية وجهان هذا اصحهما ولو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس هو الدين اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى البطلان لجهالته من الجملة ولا بد من ان يكون الوكالة فيه ما يسهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من اموالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من رايت من عبيدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يعين ويميز **مسئلة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور الجنس بخلاف الاول وليس بجيد لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث امر صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان يشتري عبدا او امة ويبين النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره لان الاختلاف قد يقل الحيوان لعبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل لما مس الحاجة في الاكثر فيه عوالي غلام من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح شراء عبد مطلق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه وهل يفتقر مع تعيين النوع الى الثمن لا والاقرب عندي عدمه وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة وابن سريج اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اعلاها ثمنا فيقل الغرر ولان ضبط الثمن ما يعسر معه التحصيل لانه قد لا يوجد به ولان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا ليس ببعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يبين له اكثر الثمن او اقله فاذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو تم ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها اجماعا نعم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس شيئا وهل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول اشتر

التوكيل

يجعل خ ل

فانه لو خ ل

على قوله

التوكيل الى التعيين

كتاب الوكالة

مثلا اشترلي عبدا بمائة او ان لم يقل تركيا او هنديا فالوجه عندنا جوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشترلي عبدا كما شئت او بما

شئت فانه عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشترلي عبدا فانه لو بالغ فيه بيانا معتادا ولا تفويض تام والاكثرون

منهم لم يكتفوا بذلك فهو نوا بينه وبين ان يقول في الوكيل اشتر من شئت من عبيد لان المقصود هنا الربح بنظر العامل فيقصر فليس التفويض اليه وفي التوكيل

بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح

فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب علم الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والمعتمد

لاصالة صحة الوكالة لما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في

الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح

مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلابد من علمه كما انه لابد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي في عليه فلم يعلم الموكل

قدره ولا الوكيل صح ايضا عندنا ولو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شيء منهم ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن والاسقاط في

الزائد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بمزيل ولو قال وكلتك في ان تبرئه مما شئت او مما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو

وكله بان يقول ابرء فلانا عن ديني اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال عن شيء منه ابراه عن اقل ما يتمول ولو قال ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله

مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابراه الوكيل صح وبرئت ذمته ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله

في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاقها وهو اشهر عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه

وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه لنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله

في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكفي مجرد الاسقاط

على انا نمنع من الحكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له عنه في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن دون المضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون

عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا

حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه وانه لا يبرأ بابراء نفسه وانما يبرأ ببراءة المضمون عنه **تذنيب**

لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة شيء على الفقراء وهو

منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له ان يبرئ نفسه فالوجهان والمعتمد

الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو اصح قولي

الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة **الفصل**

الثالث في احكام الوكالة وفيه مطالب **الاول** في صحة ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث

الاول المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل له وفرضه معه ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق

الموكل ويبطل فيما خالف مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق

اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ منه تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع بان قال قد وكلتك

في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فلا يبيع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فلو فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف اقتضى

انصراف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالجمع

وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما لك قياسا على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه وكيل في عقد البيع فيصرف فيه الغبن لا يلزم الموكل

كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا جاز

له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان المبيع ملكه فاذا امره ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا

اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان

البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو وهم فان الثمن انما يكون حالا في غالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل واما اذا قيد الموكل الامر

فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له المخالفة الا ان يأذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس

به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى

الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن للوكيل

في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويعفى عنه ولا ضمان عليه لانه لا يمكن الوكيل قد رأى الثمن الا بما يتغابن الناس به بعد من ثمن

المثل ولا يمكن التحرز عنه **فروع** ا اذا باع على الوجه الممنوع منه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا

ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندهم **ب** لو كان في البلد نقدان واحدهما اغلب فعليه

ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع

بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح ما لم يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه اولا **ج** لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصر ضامنا للمال

ما لم يسلمه الى المشتري فان سلم ضمن **د** بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب فما يتغابن الناس بمثله فيصح نقله من الوكيل **د** بيعه بثمانية غير محتمل وهو قول

بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار فيختبر كما **ه** كما لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان يقتصر عليه وهنا لطالب الزيادة بل يجب عليه بيعه من باذل الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع
وجود الاكثر فرق لو باع بثمن المثل وقد وجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لاقتضاء
مصلحة الموكل ذلك والتزام البيع مناف لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منهي عنها فلا يأمن الرجوع اليها ولان الزائد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي متوجه الى الذي يزيد لا الى الوكيل فانه من جاءه
بالزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسألة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين العدد
بلفظ كم لانها كناية عن العدد وبقي النقد والنسيئة على اطلاقهما في الاذن فلا يتناولهما لان الحال بنقد البلد لا يدخل في احدهما لانه لا يقتضي تعميمه في الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وبه قال بعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز الجميع ولا بأس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الجوزي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بيعه بالنسيئة وهو المعتمد **مسألة** للحاكم بيع المرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة وصرفه الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بأن يبذله
بزيادة وانه ربا فيحتاج الى شراء سلعة بالمكسر ثم شراء الصحيح بتلك السلعة ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ان المرتهن
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه ذلك لانتفاء البينة او لم يكن له قام مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في بيع جنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بمجرد امتناع الراهن عن اداء ما عليه واداء حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرناه اشبه بالحق وكيل امتناع
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه للمرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن ضرورية والوكيل قد رضي بتصرفه ونصبه لهذا الغرض **مسألة** الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه
يجوز للمعتق ان يزوج موليته من ابنه اذا اطلقت الاذن ولو لم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة لهم لان التهمة تلحقه في حق ابيه وابنه الكبير بالميل اليهما كما تلحقه في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن الجائز ان يكون هنا التماس اعتبار اكثر من الثمن ولو جرى الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فان قلنا لا يقبل شهادة احدهما للآخر فكالاب شهادته
والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم والبيع ايضا اذا انضبط بثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
الجواز لان المكاتب يملك والمنع للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول المستقلين
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جائز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي للطفل في الاسترخاص فطرف وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسألة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه هو موجبا او نهيه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما و
الحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا الاثنين الاب والجد فانه لا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز الذي
ذلك للجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي وذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع استحسانا ثم استدل رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطئها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف انتهى هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي ببيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها في العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه فاذا انتفت التهمة عنهما الشفقة بما عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل بقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لانه اذا اشترى الوصي
توجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه وينتقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتوليته باكثر من ثمن المثل
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد بغيره اما غيرهما فالمشهور المنع العقد
وعندي في ذلك تردد **فروع** ا اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير والذي يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه عندنا
قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه **ب** اذا اذن الموكل له ان يبيع من نفسه جاز
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان دخول الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب في وضع الكلام وتجويزه في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا بانهما يتولاه بالاذن كالابن ان يزوج بنت عمه من نفسه باذنها ونحن نمنع الحكم في الاصل **ج** لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين فحق الاجنبي يجوز هنا لان الاب يبيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وفيه بعد **د** لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نحن لانه رضي بالنظر الى الطفل

ومع حجر الراهن ان يبيع الرهن ببيعه الحاكم ومال المفلس

كتاب الوكالة

وبترك الاستقصاء وتولي الطرفين في حق الولي معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والتقابل غير الموجب قال بعضهم لا يجوز كما لو اذن في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفي تزويج ابنته واذن له في تزويجها من نفسه فان النكاح اولى بالمنع عندهم لانهم رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين هـ لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية وجهان اما وكالة الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع لا مدخل للتهمة فيه ويشترط مذهب الشافعية المنع في الجميع **مسألة** لو وكل المتداعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما وينكر عن الاخر فالاقرب الجواز لانه يمكن من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه وعدالته وامانته تمنعه من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال الغرض لان كل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا اما الخيرة يخاصم لايهما شاء ولا منافاة لما بيناه من اقتضاء هذه العدالة عدم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتماد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه لم يجز له موافقته عليه ولو توكل رجل لطرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل من عليه الدين بان يبرئ نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه و الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير على الخلاف السابق ولا تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسألة** كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسألة** اذا وكل عبده في اعتاق نفسه والمرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال لان ذلك ينصرف بالاطلاق الى التصرف في غيره ويحتمل ان يملكا ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريما له في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في حبسهم او في خصومتهم لم يملك حبس نفسه ولا خصومتها عملا بالظاهر ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولو بعين فالاقرب ان له ان يزوجها ابنه وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو اذن له في تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه بل لولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في الكافر والمسلم والوصي كالحكم في الوكيل في بيع احد هؤلاء لوكيله او لعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسألة** لو وكل عبدا ابتياع نفسه من سيده او يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتري من مولاه كالاجنبي ولانه اذا جاز ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال بعض الشافعية لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعلل فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده في العقد مع نفسه وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه فهنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن ولو قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ويلزم العبد الثمن لسيده ولان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر من مباشرة العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك لي فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه

مسألة لو وكله في اخراج صدقته على المساكين وهو منهم او وصى اليه بتفريق ثلثه عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد او يدفعه الى من شاء فالاقرب جواز الاخذ منه وبه قال ... وقال احمد لا يجوز لانه امره بتنفيذه واصحابنا قالوا اذا اخذ شيئا فلا يفضل نفسه بل ياخذ مثل ما يعطي غيره وهل هذا على سبيل الوجوب والاستحباب نظر وهل له الاختصاص اذا سوغ له تخصيص واحد به اشكال وله ان يعطي ولده وابيه وامرأته ومن يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان **مسألة** اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان ثمة عرف وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الاجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ما يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التأجيل الى اي مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان الديون المؤجلة يتقدر بها كالجزية والدية

البحث الثاني فيما يملك الوكيل بالبيع

مسألة اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد الموكل يضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن ويقول له بعه على من كان من الغرباء ولا تصاحبه في مثل ذلك يكون مأذونا له في القبض فان دفع السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا الا ان ظاهر حال الموكل انه انما امر بالبيع لتحصيل ثمنه ولا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل مثل ذلك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الاخر غير دال عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير مأذون فيه والوكيل انما اذن له بالبيع وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرضى للبيع يرضى لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته فالاذن في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسألة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسألة** اذا وكله في البيع لم يملك

في توكيل عبد في شراء نفسه من سيده

فيما يملك الوكيل بالبيع

قبض

بقبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل او من يرتضيه الثمن فان سلمه قبل قبض الثمن وتعذر قبضه من المشتري لم كان ضامنا وقال
يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والتقدير الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل ايفاء الثمن بعض العامة ان قلنا
وهو ضعيف لما تقدم ولو اذن له في البيع بثمن مؤجل فله تسليم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عندنا لو اجل الثمن وبعض الشافعية قال انه لا يجوز لم يملك قبض الثمن
له التسليم لان الغرض الحبس لكن الامر لم يفوض اليه ثم اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف **مسألة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الانتقال
على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لا ابراء للوكيل بغير اذنه
بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه لكان فيه اضرار بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته
لفعل ما يقتضي ذلك ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له لا انه كان كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه
الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فله المطالبة ملك الاسقاط وهو باطل لانا انما نعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه وبطل ما
قاله بالامين الحاكم والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسألة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا لم يقبض الثمن او جعل للموكل
ذلك فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن الا باذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الموكل يصح قبضه لهذا الدين
فجاز له المطالبة به كسائر ديونه والوكيل نيابة وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق مجلس الصرف
والخيار به دون موكله والفرق ظاهر لان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به

مسألة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط
فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل ان استحقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان الجعل مقابلا لشئ صحيح وشئ فاسد فلا يفسد المسمى وقيل المسألة مبنية على ان في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم
ام لا ان قلنا لا فلا يفسد المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لا لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا التسليم والمتولي
منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع بهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المال عن مالكه حيث يستحق اثبات اليد عليه ولا فرق بين ان يقول لا تسلمه اليه وبين ان يقول
امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة على من يتوجه وان سلمه اليه فاشترى بعينه او في
الذمة فالاقوى انه يملك تسليمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع جزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك وكان الملك ما لشراء كالقول فان
في الثمن معين لا يملك القبض فيسلم اذ لا حاجة اليه واما المبيع فانه يتعين بالملك ومن طرد الخلاف منع العرف الفارق بين الطرفين ولو كان المبيع الثمن معينا وكيل البائع هل يسلم
ان المبيع يجزم بقبض وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولو نفرض ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين واطلقوا فيهما **مسألة** اذا ادى المشتري في المبيع ويقبض الثمن
اكثر فان ادى الوكيل المطلق الى الطلاق اذا جوزنا له قبض الثمن او الوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار مستحقا للمبيع بمجرد التوكيل
فيه لقبضه وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على ما اخذنا ما ترى لا حكم للتسليم **مسألة** قد بينا انه ليس صح
للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الوكيل الثمن او الوكيل ان اذن له او نحوه فلو سلمه الى المشتري قبل ذلك غرمه الوكيل قيمته ان كانت القيمة والثمن
متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاستيفاء ولو كانت القيمة مضمونا
اكثر بان باع بغبن يحتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كالوكيل بالبيع بل انه مواضع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة
ويحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظ واما الثاني فلا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه

البحث الثالث فيما يملكه الوكيل بالشراء

مسألة الوكيل
اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما
قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البائع به والا فلا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا لم يملك كان
مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البائع لغير عذر فهلك في يده ضمن وان كان لعذر مثل ان مضى لينقده فهلك او نحو ذلك فلا ضمان
عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسألة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك
في شراء عبد هندي او تركي او مطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي
السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيبا وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين
والرجلين لعموم امره كالمضارب وهو خطاء بما تقدم ولانه اذا اسلم في شئ موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له
ان يشتري الصحيح والمعيب لان مقصود صاحب المال في المضاربة الربح وطلب الربح بالتجارة وطلب ذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤهما بخلاف الوكيل الربح
فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي السليم دون المعيب وقد نص ابو
حنيفة نفسه في اصله فانه قال في من لزمه تحرير رقبة لا يجوز العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع
لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لم يظهر
عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة
المبيع وان لم يعرف الوكيل فقد العيب اولى والفرق بين الغبن والعيب لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع ولزم الموكل لزمه ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار فاما حكم
بوقوعه عنه لا يورطه في الضرر وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا
لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد وينفرد الوكيل بالفسخ لان الموكل اقامه مقام نفسه في هذا

كتاب الوكالة

العقد او لحقه وكان لو لم يكن له الرد فيفتقر الى اسبابه ان للموكل فيه الا برضى الموكل فينعقد وان رضي الموكل على الفور فيبقى المبيع في عهدة الوكيل ويمنع ترك العيب
ويمنع اقامة الوكيل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقامه في نفس العقد وهو مضاد للفسخ ويمنع كون الخيار على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذا علم
بالعيب اختار على الفور واما الفسخ او الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب فانا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب غير الجهل كما لو كانت مشاورة الوكيل عذرا دائما فانه وان تعذر منه الرد فلا يبعد دفع الرد
اذا الموكل به اذا كان قد سماه في العقد او نواه على ان في كون المبيع للوكيل وفي تعذر الرد منه بعقد بكونه لحال فاسد **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالمعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع وفوات الثمن بتلفه فان اخره
بناء على هذا القول لم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البايع وان قال البايع موكلك قد علم بالعيب فرضي به لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفي علمه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان اقر بذلك لزمه عند نفسه في حق نفسه دون موكله وفيه في حقه وجهان
وقال ابن ابي ليلى انه لا يرد حتى يحضر الموكل فيحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل ورضي باخذه معيبا افتقر الى عقد جديد لخروجه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب فرضيته فصدقه البايع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه وعلى البايع رده عليه
لان رضاه عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل فان رضي الوكيل بالعيب او امسكه امساكا ينقطع به الرد فحضر الموكل فاراد
الرد فله ذلك ان صدقه البايع على انه اشتراه له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البايع انه لا يعلم انه اشتراه له فليس له الرد لان الظاهر من اشترى شيئا
انه له ويلزمه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للوكيل شراء المعيب على الاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا لا للموكل ولا للوكيل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جعل
اليه ذلك او قلنا انه يملكه يحتمل عدمه لانه تدل مع علمه على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
والموكل له الرد لجهله فكذا الوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد فلو لحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون على قولي شراء الغايب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد موقوفا الى ان تبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذا الاختلاف متفرع على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
ومذهب الشافعية والوجهان نقول انه يقع عن الموكل ان نسبه الى لفظه او نواه وصدقه على ذلك لكن لا وقوعا لازما بل بمنزلة الفضولي لان الاطلاق اذا كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا او لا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب لجاز انعقد وكيله كان له فعل الملك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين مشخصة بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في المعين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما الا انه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** أ لا استبعاد عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يوذن له
فيه لكن الاقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل خيار الرد الى الوكيل **ب** لو تذكر الشافعية فيما اذا وكله في الابتياع عين مشخصة وظهر عيبها
انه هل يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس قال قائلهم عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فابتياعه
عن الموكل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا مشخصة فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك والعدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب انما جاز له الرد بعد العقد
فلان يمنع شراءه اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين للموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ونمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني في كلية
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على التمييز
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو اخر ربما لزمه العقد وصار المبيع كلا عليه فلا لان
المشتري ملك العين لا يقع بحال **مسئلة** اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه يبقى له الرد وان رضي المالك لحظه في الربح ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه نائب فكانه بالتزام العقد او تاخيره عزل عن نفسه العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد او اثبتنا له العود ولو بعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه وان كذبه رده على
الوكيل ولزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان المبيع يكون للموكل والرد فات لتفريط الوكيل

في كون الوكيل والموكل في الشراء وكيلاً في الرد فاشترى معيباً جاهلاً

الملك

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

في حكم تخصيص الموكل

فيختص للموكل والذى يقتضيه مذهبنا ان يتخير بين الرد والارش فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو تلف واقالة لارجوع وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن لفوات الرد بعيبه نقصه فكان له الارش كما لو تعذر الرد بعيب حادث الا انهم لا يأخذ الارش من البايع للتلف وهنا من الوكيل لتقصيره ولو التمس البايع من الوكيل تأخير الرد حتى يحضر الموكل فقد قلنا انه لا يجب عليه الاجابة لان الرد حق ثبت له فلا يكلف تأخيره فان اخر كالتمس البايع بحضر الموكل ولم يرض به قال بعض الشافعية المبيع للوكيل ولا تاخيره مع الامكان وقال بعضهم له الرد لانه لم يرض بالعيب ولو ادعى البايع رضى الموكل بالعيب وانكر الوكيل العلم نفى لهذا لانحلاف نسق فان قلنا لا يحلف فعرضت اليمين على الوكيل فان حلف رده ثم ان حضر الموكل وصدق البايع فله استرداد المبيع من البايع وله تقريره على الرضى قبل الرد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يسترد لانه نفذ فسخ الوكيل وان نكل حلف البايع وسقط رد الوكيل فاذا حضر الموكل فان صدق البايع فذاك وان كذبه قال بعض الشافعية لزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول **مسئلة** هذا كله في طرف الشراء اما الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشترى عيبا رده عليه ان لم يعلم وكيلا وهو يرد على الموكل وان علم وكيلا رده على الموكل خاصة وقال بعض الشافعية ان شاء رده على الموكل وان شاء رده على الوكيل بدعوى الوكيل وهو تم لبراءة ذمة الوكيل من العهدة وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب للشافعية قولان ويحتمل انه ليس له ذلك لانه مامور بالبيع ان يكون لعلاف الامر بالبيع انما يتناول الثمن مثل السلعة ومن مثل سلعة ما ينقص ثمنا بعد اسقاط الارش ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشترى وصدق الوكيل المشترى رده على الوكيل ولم يرده الوكيل على الموكل عند الشافعية والوجه انه مع عدم البينة يحلف المشترى البايع على عدم السبق ويستقر البيع للمشترى مجانا هذا ان علم بالوكالة وان لم يعلم رده على الوكيل **تذنيب** هل لعامل القراض ان يشترى من يعتق على المالك سيأتي فان قلنا ليس له ذلك فلو اشترى اباه قطعا معيبا ورده ان جعلنا للوكيل الرد او كان وكيلا فيه لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب **البحث الرابع** في تخصيص الموكل **مسئلة** يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز لها الا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب نظره الى تقييدات الموكل في الوكالة ويتبعها على الوكيل على المفهوم منها بحسب العرف فاذا عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على فلان لم يجز له بيعه من غيره لاختلاف الاغراض في اعيان المشترين فقد يرغب في شخص دون غيره اما لسهولة معاملته واما لخلو ماله عن الشبهة فقد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة واما لارادة تخصيصه بذلك المبيع اما لافادته اياه شيئا او لاسترواحه منه فان باع الوكيل من غير من عينه له الموكل كان موقوفا فان اجازه الموكل صح البيع والا فلا **تذنيب** لو قال بعه من زيد بمائة لم يجز بيعه على غيره بالمائة الا ان يخبر **مسئلة** لو عين له زمانا لم يجز له التخطي ولا العدول عنه فاذا قال بعه اليوم او يوم كذا لم يجز له التقديم ولا التأخير لانه ربما احتاج الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان تقدم او تأخر وقف على الاجازة لو عين له مكانا من سوق ونحوه فان كان له في ذلك المكان غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والمتعاملون فيه اسمح لم يجز له البيع في غيره وان لم يكن له غرض فالاقرب جواز بيعه في غيره لان التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث اليه وانما الغرض والمقصود تحصيل الثمن فاذا حصل في غيره جاز وهو احد وجهى الشافعية والثانى لا يجوز التعدى لجواز ان يكون له فيه غرض صحيح لا يطلع عليه وهو غير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوز حصول غرض صحيح فانه لا يجوز له التعدى ولو نهاه صريحا عن البيع في غير السوق الذى عينه لم يجز له التعدى لانه منهى عنه اجماعا ولو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه في السوق الفلانى حتى لو باعه في بلد آخر جاز مع عدم الغرض في التخصيص ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدى والاجازة لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد فيبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا **مسئلة** الموكل اذا اذن للوكيل في البيع فاما ان يطلق او يقيد فان اطلق فقد بينا انه يحمل على البيع بثمن المثل بنقد البلد حالا او ان يقيد فقال بعه بمائة درهم لم يجز له البيع باقل فان باع بالاقل كان موقوفا لانه غير ماذون فيه ويكون الوكيل هنا فضوليا ان اجاز المالك البيع صح والا فلا وكان للموكل فسخ البيع وقول الشيخ اذا تعدى شيئا مما رسمه الموكل كان ضامنا لما تعدى فيه لا ينافى ما قلناه ولو باعه باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة كانت او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان او لا لانها زيادة تنفعه ولا تضره وقال اصحاب الشافعى لا يصح بيعه بمائة وثوب في احد الوجهين لانه من غير جنس الاثمان مع كونه من غير جنس الاثمان ولا ينافى كونها زيادة وكان الاذن في بيعه بمائة اذن في بيعه بزيادة عليها عرفا فان من رضى بمائة لا يكره الزيادة عليها بثوب ينفعه ولو باعه بمائة دينار او بمائة ثوب او بمائة دينار وعشرة دراهم او بما كان غير ما عين له لم يجز لان المالك عين له الموز وتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا عدل عن الماذون فيه كان فضوليا ويحتمل عندى قويا جواز بيعه باكثر من المائة ولا من غير الجنس الا ان يكون غرض صحيح في التخصيص بالدراهم مقصودا انه جعل مكان الدراهم دنانير او مكان بعضها الا انه مأذون فيه عرفا فان من رضى بدرهم رضى مكانه بدينار يجرى مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينارا بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لانه من غير الجنس ويحتمل عندى مع الزيادة الجواز ولو باعه بالازيد فلو قال مثلا بعه بمائة درهم فباعه بمائة درهم ودرهم صح لان المقصود من التقدير ان لا ينقص منها في العرف فقال بعض الشافعية اذا امره ببيعه بمائة درهم لم يجز ان يبيعه بالازيد سواء كان من الجنس او لا وسواء نهاه عن الزيادة او لم ينهه لانه لم يرض بعهدة ما فوق المائة ولان البيع بالمائتين غير البيع بالمائة وهذا لو قال بعت بمائة درهم لم يصح القبول بمائتين كما لا يصح القبول بمائتى دينار والاول الصحيح والتغاير مسلم لكن الاذن في احدهما اذن في الآخر بطريق الاولى بخلاف القبول لان من شرطه المطابقة وعلى هذا البيع بعرض يساوى مائة دينار كالبيع بمائة دينار **فروع** ا لو امره بيعه بمائة ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن له البيع بالازيد قطعا لاحتمال تعلق غرض بذلك فلا يجوز التخطى ب لو امره ببيعه بمائة وهناك من يرغب بالزيادة هل له بيعه بالمائة الاقرب جواز له بيعه بالمائة امتثالا للامر ويحتمل المنع لانه منصوب لمصلحة الموكل وترك الزيادة مضرة به وللشافعية وجهان احدهما الجواز لموافقة صريح اذنه والثانى المنع كما لو اطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك من يرغب بالزيادة ج لا فرق بين ان يكون المشترى قد عينه الموكل او لا اذا لم يقصد ارفاقه فلو قال بعه من زيد بمائة وقصد ارفاق زيد لم يبع باكثر فان كان فضوليا وان لم يقصد ارفاقه بل قصد معاملته وخلوص ماله عن الشبهة او بعده عنها جاز ان يبيع باكثر من المائة كما لو اطلق ولو جهل الامر لم يبعه الا بالمائة مع احتمال الازيد د لو قال بع كذا بما اكثر من مائة لم يبع بالاكثر ويبيع بها او باقل لاحتمال الامر الشيئين وشموله لهما نعم لا يبيع باقل من ثمن المثل ولو كانت المائة اقل من ثمن المثل باع بها

في حكم تخصيصات الموكل

لا بالأقل (قلت) لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فللنهي فله بيعه بأزيد من مائة وأقل من مائة وخمسين وله بيعه بأزيد من مائة وخمسين وللشافعية في بيعه
بأزيد من مائة وخمسين وجهان أصحهما عندهم المنع لأنه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولى والبحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا
بمائة فله أن يشتري بما دونها إلا مع النهي فلا يصح لأنه خالف نصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وكذا لو قصد الإرفاق بالبائع وليس له أن يشتري بأزيد من مائة
ولو قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين جاز له أن يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين لأن إذنه في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه
المخصوص بصريح النهي بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن وفيما دونها للشافعية وجهان والأوجه عندي الجواز لأنه لم يخالف صريح نهيه فأشبه ما إذا زاد على الخمسين
مسئلة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لأنه مأذون فيه من جهة العرف فإن من رضي بمائة ثمنا للكل رضي
بها ثمنا للنصف ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب أو عبد أو نصف عبد إذا ثبت هذا فله بيع النصف الآخر
لأنه مأذون له في بيعه فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغنى عن ثمنه بما
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع أحدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر فيه الاحتمالان السابقان ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
بأقل منها لم يجز لأنه غير المأذون فيه وإن وكله مطلقا فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز كما
إذا أطلق الوكالة بناء على أصله أن للوكيل المطلق البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الإذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتر بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار وقيل بالجواز لأنه أرفق
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشتراه كله أو أكثر من نصفه بالمائة صح لأنه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل
بمائة من الكل صح على ما تقدم في البيع لأن دلالة العرف تقضي بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الإذن **مسئلة**
لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لأنه مأذون فيه عرفا فلو خالف في الصفة أو اشتراه بأكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدا بعينه بمائة فاشتراه بدونها جاز لأنه لو اشتراه بمائة لجاز فإن اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وإن كان لا يساوي مائة لم يجز وإن كان يساوي أكثر مما اشتراه به
لأنه خالف أمره ولم يحصل غرضه **مسئلة** لو قال له بعه إلى أجل وبين قدره فامتثل صح ولو باعه حالا فإن باع بما يساوي حالا لم يصح لأنه يكون ناقصا عما أمره به
فإن المشتري إلى أجل يشتري بأكثر مما يشتري به نقدا وإن باعه بما يساوي نسيئة إلى ذلك الأجل الذي عينه فإن لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بأن يكون في وقت
لا يؤمن فيه من النهب أو السرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لأنه زاده خيرا وقد أحسن إليه وقال بعض الحنابلة من سبيل هو أصح وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لأنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت أو يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لأنا فرضنا انتفاء الأغراض بأسرها إذ الكلام فيه وإن كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه أو غيره لم يصح البيع لأنه قد خالف ما أمره فيكون فضوليا فإن أجازه صح وإلا فلا **فروع** لا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الإطلاق وبين ما يقدره من الثمن بأن قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا **ب** لو قال بعه بكذا إلى شهرين فباع إلى شهر فهو فيه ما قدمناه في النسيئة والحال
ج لو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فإن اشتراه بما يرغب فيه بالحال إلى ذلك الأجل لم يصح الشراء للموكل لأن الثمن يكون أكثر فيكون فضوليا في هذا الشراء فإن اشتراه بما
يرغب فيه حالا إلى ذلك الأجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع والأقوى أن نقول إن كان له غرض بأن يخاف هلاك المال وبقاء الدين عليه وغير ذلك من الأغراض
لم يصح وإلا جاز وقال بعض الشافعية هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشراء هنا للموكل بحال
وخرجوا عليه ما لو وكل بالشراء مطلقا أو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لأنه زاده خيرا والموكل يتمكن من تفريغ ذمته بالتعجيل **د** إذا وكله في البيع نسيئة
ولم يعين الأجل صح عندنا وحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين لم يجز الزيادة وفي النقصان قولان **مسئلة** لو وكله في الشراء بخيار أو في
البيع به فاشتراه منجزا أو باعه منجزا كان فضوليا لأنه خالف ما أمره فإن أمضاه الموكل صح وإلا فلا ولو أمره بالشراء منجزا فجعله بالخيار وفي البيع لم يلزم وكان فضوليا
لأنه خالف أمره وربما كان له غرض في ذلك صحيحا أما لو قال أجعل الخيار لي جميع فجعله للموكل خاصة احتمل الصحة لأنه زاده خيرا وهو الأقوى والمنع للمخالفة **مسئلة**
لو سلم إلى وكيله دينارا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوي دينارا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لأنه أذن له في شراء شاة بدينار فإذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين أو بشراء شاة تساوي دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
أو بشراء شاة تساوي دينارا بدينار فاشتراها بنصفه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن الشاتين معا لا يقعان للموكل لأنه لم يأذن له في شراء واحدة ولكن ينظر
إن اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل أن ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لأنه عقد
العقد فيهما له وإن اشتراهما بعين الدينار فكأنه اشترى واحدة بإذنه وأخرى بغير إذنه فينبني على أن العقود هل تتوقف على الإجازة إن قلنا لا تتوقف بطل العقد في
واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وإن قلنا تتوقف فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على المالك واستشكله بعض الشافعية
ومنعه لأن تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ليس أولى من تعيين الأخرى والتخيير يشبه بما إذا باع شاة من شاتين على أن يتخير المشتري وهو باطل
ونقل الجويني فيما إذا اشترى في الذمة قولا ثالثا أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي أقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وإن كان مجموعهما يساوي أكثر من الدينار لم يمتثل ما أمره به ولو كانت إحداهما تساوي دينارا والأخرى تساوي أقل من دينار صح الشراء — لانه
لأنه امتثل وزاد خيرا واعلم أن الشافعي ذكر في كتاب الإجارات هذه المسئلة وقال إذا أعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين ففيها قولان أحدهما ينتقل
ملك أحدهما إلى الموكل والثاني ينتقل ملك إحديهما إلى الموكل وملك الأخرى إلى الوكيل ويكون الموكل فيها بالخيار إن شاء أقرها على ملكه وإن شاء انتزعها
قال القاضي أبو الطيب من أصحابه لا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قول يحكى عن الشافعي في البيع الموقوف وذكر أبو حامد أنه إذا اشترى ذلك في الذمة وقع للموكل
في أحد القولين ووقع أحدهما للوكيل في القول الآخر وللموكل أخذه منه قال أبو العباس بن سريج إنه لا يجاري مجرى الأخذ بالشفعة لتعلقه بملكه وهذا وكذا في

العقد

في حكم تخصيصات الموكل

العقد فاما اذا اشتراهما بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاة الثانية لانه لا يصح ان يقع الملك للموكل ولم
عين ملك الموكل والاول عندهم اشبه لان المسلم اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين معا للموكل وهو مما
نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل لم يرض الا ما
يلزمه عهدة شاة واحدة فلا يلزمه شاتان واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة
قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع
بغير ضرر فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع **مسألة** قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا
بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعية
قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين وكما لو باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاتين
معا والثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت كل واحدة تساوي دينارا وبالصحة قال احمد
رواية عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع النبي ملكه لذلك لجواز ان يجيز عقد الفضولي واحتجوا بان يكون عروة وكيلا
عاما في البيع والشراء وعند الشافعي يخرج على هذا ما اذا اشترى الشاتين بدينار وباعهما بدينار فيبني هذا الخلاف على القولين في بيع الفضولي فعلى الجديد
لغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن فعل النبي من تقرير البارقي على الشراء والبيع يعطي صحته ووقوع العقد فلا يكون باطلا في اصله واحتج
ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو وقعتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احديهما قبل مراجعته لانه لا يبيع مال
الغير كيف وقد سلم وتصرف تصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فلا كلام فانه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجازته فلما باع احديهما دل على انها دخلت في ملكه و
هذا ليس بشيء لان عروة لما عرف ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى اثنين وقد حصل المطلوب باع فضوليا وسلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على
الاجازة فلما رضي النبي بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احديهما دخلت في ملكه لكنهما لا يتعين ما لم يختر الموكل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك
فاذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل الحديث
على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع امواله فيبيع اذا رأى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع امواله لم
يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقرر ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع
ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز وهذا كما انه لو وقف على من سيولد له من اولاده لا يجوز ولو وقف على اولاده
ومن سيولد له جاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين و
اولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به ان منع منه فليمنع في العقد الذي يقابل غير الجنس وهو النصف وفي الجميع كيلا تتفرق الصفقة وفيه قول
ان قلنا في ذلك العقد بخاصة وقال بعضهم انه لا خيار للبايع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع
بالدراهم فله الخيار وان علم فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه لا يسلم له **مسألة** لو دفع اليه دينارا وقال اشتر بها بعينها شيئا او اشتر
شيئا في الذمة لينقد ما سلمه اليه في ثمنه لم يلزم الوكيل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ولم
ان يؤدي الفا اخرى وقد لا يريد لزوم الفا اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذه في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزمه ايضا وكان الوكيل فضوليا لانه ربما يريد حصول ذلك
المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الوكيل لانه زاده خيرا حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه لم تلزمه الف اخرى ولو سلم اليه الفا
وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرف هذا في الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين
يكون اتيا بالمأمور ويجوز ان يكون غرضه من تسليمه اليه تنصرفه الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة
لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو ممنوع **مسألة** اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك العقد على بعضها لان الموكل
انما رضي بالجميع وهو مغاير للاجزاء ولان في التبعيض اضرارا بالموكل ولو اذن له فيه فان فعل كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شراء عبيد ملك العقد جملة
ومفردا لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد على واحد واحد فلا ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب المصير
لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذا لم يجز التفريق فقال اشتر عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك
وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تنصيصه على احدهما بعينه يدل على ثبوت غرض له فيه فلا يجوز مخالفته ولو اطلق الاذن سوى ما عينه وان قال
اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما باذن الآخر جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما
من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان العقود
من المشتري وهو متحد والغرض لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذا العبد بمائة وهذا بمائتين فقال
قبلت صح وللبعض فيه وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين **مسألة** اذا امره بشراء سلعة
لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البايع وقف العقد على
الاجازة وكان الوكيل فضوليا لانه اشترى له شيئا لم يأذن له فيه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته وان اطلق العقد ولم
يضفه الى الموكل ولا نواه فان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله
والشراء بالعين كبيع مال الغير واقره النبي ودعا له ولانه تصرف له بغير اذنه فوقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

والوكيل اتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

الثمن

ولكن

في بيان التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال من لم يأذن له في العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز ولان النبي نهى حكيم بن حزام
عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف فيه صادر من بالغ عاقل غير محجور
عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى
في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقده على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم يأذن له فيه فلم يقع عنه
وعن احمد روايتان احديهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه نحن فان
اجازه صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه ولو لم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل الا باذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه
ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه
سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسألة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير مأذون له فيه
فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل واما الشراء فان وقع
بعين مال الموكل فهو كالبيع وان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لجريان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه ويوافق
اذنه وقال الشافعي ان نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد فان لو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد واصله انه
صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فاذا سماه
ولم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعت منك فقال المشتري اشتريت لفلان
يعني موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريت لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث
يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك لان للبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ولهذا لو وقع عقد فلابد ان يوجب فيخاطب الوكيل او يوجب للموكل في البطلان **مسألة** وكيل المتهب بان يقول
يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه وما كل احد تسمح النفس بالتبرع عليه بخلاف
المشتري فان المقصود فيه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس** في التوكيل بالخصومة **مسألة**
الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم
والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها
وتثبيتها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء الخصومة وكيله الاقباض او الابراء انقلب مدعيا وملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة
عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة المشهود عليه **مسألة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض
او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قذفة او قد زوروا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء اقر في
مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء
ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه ولان اخبار الغير عن حق الغير ان كان شهادة سمعت والا فلا والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في
مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار و
الفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فيحتج نص على
ابي حنيفة على الحدود والقصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فيقيس المتنازع عليه ولان الوكيل
لا يملك الصلح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار
فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** أ لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه ويلزم الموكل ما اقر به
فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل ب لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه
لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه و
للشافعية وجهان في بطلان وكالته ج هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي
عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان اما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح د الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه معه وللشافعية وجهان
ه الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الوكيل بعدالتهم لكن ذلك مط بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا
موجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة او تارك حق النصح **مسألة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن
للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق اليه مغايرة له وقد يرضى للقبض من لا يرضى للخصومة وهو
اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض لها والثاني نعم لانه لا يتمكن من
الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل ما يستوفيه
عينا او دينا فاذا وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت ايضا وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان
كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في
الدين جاز له في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسألة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

فلا يملكها م
الخصومة

يتناوله

كتاب الوكالة

بينا وله الاذن نطقا ولا عرفا اذ ليس كل من يرتضي للخصومة يرتضي للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين ايضا كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع اظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من قضاياه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن الى ما قال بعض الشافعية الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات ثلث الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحد منهما الثاني **فروع ا** الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء منكر
نعلم فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك **ب** قال بعض العامة لو كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت لعلمه بوقوف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق او يستثبت الموكل غير وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة
تصريح الجويني قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان كهذين اصحهما يحتمل غرم
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه الى الموكل
واسترد الثمن **د** تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا ويقبل له لو كان في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد او شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت الولاية له والتصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة
والشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي الثاني للشافعي لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والعزل وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف وقال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وعن بعض المراوزة ان بعكس فقال ان لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران ويتناصران ويعضد كل واحد
منهما صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل وجه
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله فيما
يمكن فيتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انهما اذا تنازعا
به كل واحد منهما فان قبل القسمة حتى يحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن
ان يتبع حدا اذنه **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فغاب احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرف لان الموكل رشيد جائز التصرف ولا ولاية
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير اذنه بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم بان الحاكم يضيف الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق
الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص له احدا اقام الحاكم امينا في النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة لا يقال هذا حكم للغائب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم للموقوف الذي يثبت لمن يخلو بعد لاجل من يستحقه في الحال فكذا هنا ولو جحد الغائب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف ولا نعلم فيه خلافا وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها لانه
لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء او وكالة **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا قدم الوكيل
خصما للموكل بعد غيبته الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى وكالة موكله واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم | وحضر عند الحاكم
الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه يسمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع والثاني ان عندنا | محصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة
لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة بنى ذلك على اصله فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب وان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فالم يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات وكالة
فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحد منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على اشكال
وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا للموكل على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا للموكل فينكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ثم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لما في الشافعية ثم قال وقد اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي يعرفه اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه مادام حاضرا اعتمادا على العيان فان غاب وادعى الوكيل الخصومة عنه بناء على اسمه ونسبه فان انكره
ولم يكن معروفا عند الحاكم فلا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله او على ان الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان وبالجملة لا بد وان لم يعرفه الموكل
شاهدان يعرفهما القاضي ويوثقهما اما بمعرفته بحضور اثنين يزكيانهما او اكثر وقال بعض الشافعية ان القضاة عادتهم التساهل في هذه البينة بالعدالة الظاهرة
وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء وهو خطاء عندنا وقال بعضهم ايضا يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما في تعريف المرأة في تحمل الشهادة
عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار وليس بشهادة وهو خطاء عندنا ايضا بل لابد في التعريف من عدلين. **مسئلة** اذا وكله في شراء فاسد او عقد باطل مثل
ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او مجئ الغلة او بع كذلك لم يملك هذا العقد لان الله لم يأذن في الفاسد ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى ولا يملك الصحيح عندنا
وبه قال الشافعي واحمد لانه اذن في عقد فاسد فان عقد صحيحا يكون فضوليا قد فعل غير المأذون فيه ولانه اذن له في عقد فاسد فالعقد الصحيح لم يأذن فيه
كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير ولانه اذن له في محرم فيكون الاذن محرما فلا يملك الحلال بهذا الاذن كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم و
قال ابو حنيفة يملك به الشراء الصحيح لان المشتري الفاسد يملك عقده فاذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو اولى وهو مبني على ان البيع الصحيح يملك به و
الفاسد لا يملك بالعقد عندنا وانما يملك بالقبض ملكا غير لازم. **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه لان
الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد
ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فهو لغو ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستبد بما فعله غير موافق امر الموكل وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه كما لو صالح على خمر لان الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت وان ذكرت وانما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين ان يذكر الخمر او
الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب وعلى الدية بعينها يجوز ولا خلاف بينهم في انه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في الصلح الخلع او
يلغو لعدم انتظام الخطاب والجواب لو وكله بان يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر او خنزير فعند الشافعية انه على ما تقدم في الصلح عن الدم

المطلب الثاني

في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا انه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فاذا وكله على البيع او الشراء او غير ذلك وجعل له جعلا كان للوكيل المطالبة بجعله قبل مقدمة
ان يسلم الموكل الثمن او المثمن لان الاجرة مستحقة بالبيع او الشراء وليس التسليم شرطا في ذلك وكذا لو وكله في حج او غيره استحق الاجرة بنفس العمل وانما تقف الاجرة على
تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها دفعة واحدة كالخياطة والصناعة واشباه ذلك فاذا استاجره على نساجة ثوب او خياطته او قصارته فاذا سلمه الثياب
معمولا لزم الاجرة ولو كان العامل في دار المستاجر فكلما عمل شيئا وقع مقبوضا فيستحق الخياط الجعل اذا فرغ من الخياطة واما في مسئلتنا فقد استحق الاجرة بالبيع ولا يقف
ذلك على تسليم الثمن اما لو قال وكلتك في بيع ملكي فاذا سلمت الثمن الي فلك كذا وكذا فانه يقف استحقاقه على التسليم لانه شرطه في الاستحقاق بخلاف الاول.
مسئلة الوكيل امين فيما في يده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتفريط منه او تعد فيه فان تلف ما قبضه من الديون او الاثمان او الاعيان من الموكل
او غيره ما سبق فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة
وشبهها وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه لنا
ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه والمساوم والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهو يد الاجير المشترك كالقصار والصايغ والحايك والخباز
وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فالكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع
الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** اذا تعدى الوكيل او فرط مثل ان يلبس الثوب
الذي دفعه الموكل اليه ليبيعه او ركب الدابة ضمن اجماعا سواء تلفت العين بذلك التصرف او بغيره ولا تبطل الوكالة بمجرد التعدي فلو باع الثوب بعد لبسه والدابة
بعد ركوبها صح وهو اصح وجهي الشافعية لان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله ولان الوكالة اذن
اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كما ان الرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الامانة لا يلزم من
ارتفاع حكم الامانة فيه بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني انه يبطل الوكالة لانها امانة فترتفع بالتعدي كالوديعة
وقد بينا بطلانه فعلى ما اخترناه من صحة تصرفه اذا باع وسلم العين الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه وقد اخرجه
من يده باذن المالك **فروع** أ هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاقرب عدم الخروج لانه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
على ملك الموكل وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه ونحن نمنع من ذلك
ب اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فيخرج عن العهدة ج
لو دفع اليه مالا ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامنا له فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء فيه وجهان تقدما واذا قبض المبيع كان
امانة في يده د لو تعدى في العين ثم باعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فاذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري
بها طعاما مثلا فتصرف فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له ان يشتري للموكل بدراهم من نفسه في الذمة فان فعل وقع
الشراء للموكل او نواه كان فضوليا فيه ان اجاز الموكل صح والا بطل وان لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي انفقها الى يده فاراد ان يشتري بها للموكل
ما امره كان له ذلك لان الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني ان الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فاذا اشترى شيئا
لم يكن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا
يلزمه تسليمه اليه قبل طلبه ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده حيث وكله في القبض ولم يرجع عن ذلك فان طلبه الموكل فاخر رده فان كان لعذر لم يضمن ويجب
عليه مع اول وقت الامكان وان لم يجد الطلب فان تلف ضمن وان كان تأخيره لا لعذر كان ضامنا كالمودع ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** اذا وكله في الشراء
فان اشترى ما امره به على الوجه الذي امره به وقع الملك للموكل وانتقل من البايع الى الموكل ولا ينتقل الى الوكيل بحال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي في اصح

كتاب الوكالة

قوله ولهما لان الوكيل قبل عقد الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير كالاب والوصي وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولو ينتقل الملك الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق به ومتى تعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان لو وكله في شراء ابي الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه وليس كذلك بل يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمته بانه يرجع الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق **مسئلة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وهذا خلاف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم وهو باطل فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراءها بنفسه او بوكيله واي سبب يقتضي تجويز التمليك اذا اشتراها الذمي واذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق واما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا علم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا وقال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبايع مطالبة من شاء منهما فان ابراء الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابراء الموكل برئ الوكيل ايضا ولو دفع الثمن الى البايع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره حتى يسلف له في كر طعام ففعل ملك الموكل الثمن وعليه عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله ولمن يثبت **مسئلة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من رؤية المبيع او الشرط بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر للوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل لو كان حاضرا فيه وتسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا لا رد للوكيل اذا رضي الموكل **مسئلة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا فله مطالبته وان اعترف بوكالته فانه يطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديقه بالوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والمعتمد الاول **مسئلة** قد بينا ان المطالبة مع علم البايع بالوكالة انما تتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قوله هل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه للشافعية وجهان لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته وان لم يؤد ما عليه وقال الاخرون تنزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا ففي رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه الاصح عندهم المنع فاذا غرم الوكيل للبايع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع والاقرب البيع ان يكون مملوكا للموكل بالعوض فلو ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسئلة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء من الوكيل او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم رده البايع بعيب فان قلنا بان البايع يطالب الموكل ويطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها وابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه كان اقراضا منه ليبرأ به نفسه فقد انقاد اليه فهو ملكه وللمقترض ان يمسك ما اقترضه ويرد مثله واعلم انه لا خلاف في ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك توجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا اقراضا **مسئلة** الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة تخير رجوعه على الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم كما قلناه من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية اذا قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا يجب عليه الضمان كما لو تلف في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم رجع على الموكل واذا قلنا يرجع على من شاء منهما فثلثة اوجه اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان الغارم منهما لا يرجع على الاخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي يقتضيه عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل والاعتماد على ما قلناه انه مع تصديقه بالوكالة يرجع على الموكل خاصة ولو تلف بتفريط من الوكيل لم يرجع الا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه ولا يرجع الا هو على الموكل لان التلف حصل بتفريطه لكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض ولو قامت بينة بالوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الوكيل بالوكالة لم يسقط رجوعه على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسئلة** اذا وكله في شراء عين فاشتراها او في قبض فقبض الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا لغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع ان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل وبالمثل

رؤية المبيع

في بيان ان الوكالة عقد جائز

ان كان مثلياً انتقاص ثمن بيده فيرجع بالمال الى الملك فيه ثلثة اوجه احدها مطالبة والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني
الا ان في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل فيما ضمن المال الى الغير بغير حق ويجري
الخلاف في العارية في هذه الصورة ايضاً واما نحن فههنا نقول للمستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلف بغير تفريط رجع على الموكل بما غرمه لانه امينه لا ضمان عليه
وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلفت بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على
الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط باتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع اطلق انصرف الى البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يتناول العين والبيع البيع
بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول فالتفت عنه كما ضاع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الوكيل فخرج الثمن مستحقاً او معيباً ارتدّه فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن
وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلماً للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم يحتمل قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان قلنا بالاول وقيمة
فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفع الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبداً فاشترى العبد بالعين
وتلف في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل
بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبايع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف مع الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل فلك
عندنا ولا يلزمه الثمن وهو احد قول الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث ان يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه واخرج بدل الدراهم
فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن والحق ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل وان اشترى للموكل وقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسداً وقبض المبيع وتلف اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان وهل يرجع هو
على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد او امره فيه فقبضه كان له مطالبة الموكل والا لا لانه لا يطالبه لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسداً فقد
فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يأمره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل والموكل لم يأذن فيه فلا يقع عنه ولو ارسل رسولاً ليستقرض له
شيئاً فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته وفي مطالبة وكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل **المطلب الثاني**
في نسبة الوكالة الى الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الاول
وهو الظاهر من وجهي الشافعية وغيره وجاز ان النكاح غير لازم من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه او ازالة ملكه كما يملك الشريك
عتق العبد المشترى وازالة ملكه عنه ولا يمنع ذلك لزومه في حقه واما الخلع فان الرجل والمرأة معاً ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المرأة في البذل كان له الرجوع في النكاح
الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من
الاخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه
وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازماً وان قلنا انه جعالة كان جائزاً ولا نعلم خلافاً من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزاً كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل فكذلك والاصل في ذلك ان الوكالة
اذن بذل الموكل والامر الذي ناب فيه ومنفعة ذلك الشخص فعدم تبرع له الوكيل فالزام مضر بهما جميعاً لا خلاف في ان العزل مبطل الوكالة **مسئلة**
قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل في حضرته وغيبته اما لفظاً بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت
الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل
او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سئلت المرأة زوجها ان يوكل بالطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فيفعل المسئول
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة ليست بتابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الوكالات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم
لم ينعزل واما معنى بان يفعل فعلاً ينافي الوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ ره لاصحابنا روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل بالعزل وكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلاً والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل تصرف يكون واقعاً موقعه الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية
بان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قباء ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا
بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية ومن وكل وكيلاً واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد
على وكالته فاذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلاً ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير
وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون ماضياً على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة
الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امرأة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل
لان الوكيل يتصرف باذن الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك الامر الشرعي لا يثبت في حق المأمور قبل علمه كالفسخ في حق
المأمورين قبل علمهم وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولان تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل
بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله
ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر بالحال ضمناً واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى ولانه
رفع عقد فلا يفتقر الى حضوره كما لا يفتقر الى رضاه كالنكاح وان علل بانه لا ينعزل الموكل قلت علم يفتقر الى علم من لم يفتقر الى حضوره واما الوديعة فمن الشافعية من يقول
لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية ما لم ترد او يتعدى فاذا لم يتوقف على العلم ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ان المودع ليس فيها الا الاستيمان والاستحفاظ وانما
يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان فيه تصرفاً بالرجوع يمنع صحة التصرف فلهذا اراد الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ فنقول لهم وجهان على انهما يفترقان
لان امر الشرع يتضمن ترك المعصية فلا يجوز ان يكون عاصياً من غير علمه وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم وايضاً فالفرق بين الفسخ

ومانحن

كتاب الوكالة

وما نحن فيه لان حكم المنع اما ايجاب امتثال الامر الثاني واما الخروج لاول عن الاعتداد به فانه يرجع الى الايجاب لا الى الالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت فيه الوكالة الحاصلة واسالة الان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا لانه ضرر قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا تتردد فيه
بالاول واما انعزال القاضي ففيهم من طرد الخلاف فيه ومنهم من قطع على التسليم وهو الظاهر من مذهبهم فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله وعن احمد روايتان كقولى الشافعي
وكذا عن اصحاب مالك قولان والشيخ ره استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلم قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمرو بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع
عن رجل يوكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل ويبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق ع في حديث ان عليا عليه السلم اتته امراة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل ولا باس به عندي **تذنيب** لو قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اعتبر
اخبار من يقبل قوله من شهود العدالة دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة انعزل فقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع او اعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
مسئلة مع خروج الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان مما
يطرء ويزول على قرب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام يلحق بالاغماء في وجه وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلحق بمن يولى عليه والمعتبر في
الانعزال الحاقه الوكيل او الموكل بمن يولى عليه **مسئلة** والمحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه او المفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت الوكالة السابقة ان كان هو الموكل ولو كان هو
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال ولا لانه
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه بقاء للاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند الحنابلة
فانه ينعزل عندهم بفسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما
القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله ولو ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسهولة ويسر عنه ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يجعل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لانه لا
متعلق لها حينئذ وقد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا لدلالته على رغبته عن الوكالة وبه قال ابن المنذر
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكه في العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك او ضاع او استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة ايضا ولو وكله في
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف لان تعين الدينار لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر انما
ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء لمن غير اذن
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يسميه في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين ماله لغيره شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد

في أحكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره بغير اذنه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى لهما لم ياذن له في شرائه فاشبه ما لو بمال
اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او جارية ثم اعتق قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك مثل اتلاف المال فاشبه هلاك العين ولو اجر الموكل
فالوجه بطلان الوكالة ايضا وبه قال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق للوكيل ما له التصرف ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهي علامة الندم لان
من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات غب الاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة والكتابة او التدبير انفسخت الوكالة لانه يعطي رجوعه عن اذن اخراجه
عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها للشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة وثانيهما
بالامساك والثاني لعدم علما بالاستصحاب في بقاء العين صالحا للنقل هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل
وكالته ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا لوكيله عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيل العبد حقيقي
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
وامر ارتفع الاذن لو طلب الملك لانه انما استخدمه وامره بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وبثبوته ملا عزمه منه
يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال لعبده عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال
ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه ان يستاذن المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة
كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكل باذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه وعدمه لان سيد العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد عبده
لم تبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما ولا امرا وهكذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل ان يستاذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة له فان رضي ببقائه الوكالة بقيت والا بطلت ولو لم يستاذن في الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الاذن وقد
ان ترك واجبا قال الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا في نقل امراته او بيع عبده او قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لانه زالت تصرف الموكل في ذلك فزالت الوكالة **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدا منه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه كان يقبضه من الوارث فتحصى الحق الذي على موروثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا بل لو قال له اقبض حقي من
زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه فكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب الموروث كان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه باذنه يجري مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الوارث فاستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن الموروث و
لهذا لو حلف لا يفعل حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة غير موقتة ملك الوكيل التصرف ابدا ما لم يفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به وكل فيه وما اشبه ذلك من الفاظ العزل
او المؤدي معناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته فيها واختيار
امساكها وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع
طلاقها اولى ولو باشرها دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة**
لو جحد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل اشكال ينشأ من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكمه بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها لو جحد الوكيل
الوكالة وانكر ما ففي كونه ردا للوكالة اشكال والاقرب ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن ردا وان تعمد ولا غرض له في الاخفاء فالاقرب انه
رد **تنبيه** كون الوكالة جائزة حكم سار في الوكالة بجعل وغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة
الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها ونحن لا ننازع في كون الاجارة لازمة **مسئلة** لو وكله في
البيع وامره بشرط الخيار فشرط ثم رده المشتري بالخيار او البايع او ظهر فيه عيب فرده المشتري به او ظهر في الثمن المعين عيب فرده البايع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل ما يتعلق بالوكالة فانقضت الوكالة ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل او في البيع ثانيا والوكالة لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع الوكالة ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه
من دار او عبد مشترك مع شريكه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبيت على ما قدمناه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يملك
وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت ذلك لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرضى للتثبيت
من لا يرضى للمطالبة وبالعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا وشرط الخيار لي او للمشتري او لنا معا او اشتر
كذا وشرط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبايع والاقرب
انهما يملكان شرط الخيار لانفسهما وللموكل وللشافعية وجهان احدهما المنع لان اطلاق العقد يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لانه زاده خيرا **مسئلة**
التوكيل بشراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها ولا بيعه للتضرر بالتبعيض ولو فرض فيه غبطة كما لو امره بشراء عبد بالف فاشترى نصفه باربع مائة
ثم نصفه الاخر كذلك كان فضوليا ان سماه في العقد او نواه والا وقع عنه ولا ينقلب الملك الى الموكل بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتر بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح لانه اذا رضي ان يزيل كل الثوب في مقابلته فهو بان يزيل بعضه اشد رضى ولو قال بع هؤلاء العبيد او اشتر لي خمسة

العبيد

كتاب الوكالة

اعبد بعضهم لم فله الجمع والتفريق لعدم الضرر ولو قال اشتر هم صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يصح للموكل عند الشافعية وعندنا يكون فضوليا ولو اشترى خمسة من مالكين لاحدهما ثلثة وللاخر اثنان دفعة واحدة صح عندنا مثل هذا العقد ففي وقوعه للموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن شريح انه يقع حملا لكلامه على الامر بتمليكهم دفعة واحدة والاظهر المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع هولاء العبيد الثلثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشترى الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالف صح وهل يبيع الاخرين للشافعية وجهان اصحهما نعم وبه قال بقول بالاذن السابق ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقى واحدا وكذا لو قال ما شئت فكذلك **مسئلة** لو اذن وكل في البيع نسية فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه لو طلب المالك منه بعد حلول الاجل ولكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيقا لحقه وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى صانع فقال دفعته طالبه المالك ببيانه وكان عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعندي فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان وليس بشيء ولو قال لغيره بع عبيدك من فلان بالف اودفعه اليك مثلا منه فالاقوى ان البايع يستحق الالف على الامر دون المشتري فاذا غرم الامر يرجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المامور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع ولم يغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسئلة** لو وكله في استيفاء دين له فجاء الى زيد ليقتضيه فقال زيد خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان فاخذها صار وكيل زيد في اداء دينه حتى يجوز لزيد استرداده ما دام في يده ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فاخذ كان قابضا للموكل وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد ولو قال خذها اقضاها عن دين فلان احتمل الوجهان فان تنازع الوكيل وزيد فالقول قول زيد مع يمينه **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على الفقراء فتصدق ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد ليشتري له نفسه او مالا اخر من سيده جاز عندنا وهو ظاهر مذهب الشافعية كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه وهو ممنوع فعلى ما اخترناه يجب ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع له لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو ممنوع ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل جاز وبه قال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذ البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفية الثمن والوصي بالمشتري عن شرطي البيع **مسئلة** لو قال لغيره اسلم لي كذا وادّ راس المال من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر هذه السلعة بيني وبينك ولذا الشرح وبه قال ابن شريح من الشافعية ويكون راس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض ولو وجد من المستقرض قبض فاذا ابراء وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما التزمت لك شيئا فابرأتني عنه نفذ في الظاهر ويبطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون اعتياضا عن المسلم وانما يغرم له راس المال قال الجويني هو موجه حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم فيه ولو قال اشتر لي طعاما بكذا قال الشافعي يحمل على الحنطة اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز التوكيل لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون في مجهول ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة والا بطلت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كلي المعنيين الجواز وحمله على المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت فابرء نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبنى على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع من نفسه ولو قال له اشتر لي بدينى عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال اسلف لي الف من مالك في كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك او قال اسلف الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك او من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من ماله غير الدين الذي عليه صار قرضا عليه

الفصل الرابع في التنازع وفيه مباحث

الاول النزاع في اصل الوكالة وصفتها **مسئلة** اذا اختلفا في اصل الوكالة فادعى الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه امينه ليقبل قوله عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات والمقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او ببيعه نسية او بشرائه بعشرين فقال الموكل بل ببيع بعضه او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده الصادرة عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في الصفة كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فيه كما لو اختلفا في اصله كان القول فيه قوله والاصل في ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة وفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطع الثوب قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يريد الزام الخياط الارش والاصل عدمه وهاهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الغرم فانما لزمه بحكم اطلاق البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين فزعم الوكيل ان الموكل اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان المال لفلان او ان الشراء له كان باطلا لان المال في يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء ويقبل اقراره فيه ويكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب المال انه لم ياذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اني اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان

بعضهم ولو

لو وكله في المطالبة فقال لا بل خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان ابن يحيى موكله فاخذها صار وكيل زيد

الاقرب العدم بل تكفي النية وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد

في تنازع الموكّل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية للبايع على ملك البايع وعليه ردّ ما اخذ وان كذّبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك والمال لك ولا بيّنة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحّة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلّم الثمن المعيّن الى البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمّة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهرا لان تصرّف
لغيره في الذمّة يلزمه لو لم يتصرف فاذا لم يقع لذلك الغير وان سمّاه فان صدّقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البايع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصحّ كما
اذا تزوّج امرأة لغيره بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعيّة والثاني انه يلزمه كما لو اطلق بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير اذنه بيّنة
وان كذّبه البايع وقال انّك مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل ويكون كما لو اقتصر على النيّة او يبطل الشراء من اصله للشافعيّة وجهان والاظهر عندهم صحّة وقوعه
للوكيل وحيث صحّحنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل فينبغي ان يرفق الحاكم بالرفق للمأمور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتري بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الاخر قبلت ليحلّ له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادّعاه فان العين المبيعة له في الباطن والظ لان البيع وقع له وان كان صادقا
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلفت الشافعيّة في ذلك منهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق بالشرط وهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصحّ كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك
الموكل ويصحّ لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحّته لانه لا يصحّ الايجاب الا ان يكون الوكيل صادقا فيما قال فقد وقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب
سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصحّ لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلّق بشرط قال بعض الشافعيّة القول الاول خطأ لان هذا
الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك ويكذب بالنفس فيما ادّعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضرّ لانه امر واقع يعلمان وقوعه
مثل ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصحّ وكذا كل شرط علما وجوده لا يوجب الى وقوف البيع بخلاف ما اذا لم
يثبت هذا فان اوجب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل المبيع ظاهرا او باطنا وان امتنع لم يجبره على ذلك لانه قد يثبت بيمينه انه
منه فكان البيع لا يجبر عليه الا ان هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الاقوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما الزمه من الثمن فيكون له بيعه واستيفاء
ذلك منه لتعذّر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعيّة والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا او باطنا الا انا اذا فسخنا العقد فحق الموكل عاد الى الوكيل
كالمتبايعين اذا تحالفا فسخنا العقد بينهما وعاد الملك الى البايع والثالث انه لا يبيعها الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدّعيه ههنا عليه فيقرّ به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لانه بفسخ البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البايع بخلاف ما ذكره من المتبايعين لانه هنا لا يرجع الى البايع فيملكه السابق فيما
الثالث فيشتمل على المشقّة المنفيّة بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوّزنا له بيعه بنفسه كالدين المماطل مع قدرته اذا ظفر صاحب الدين له بشيء من
جنسه وبيّنه اذا عرفت هذا فنقول اطلق البيع او علّق لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل تكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فاذا امتنع الموكل من البيع مطلقا او مشروطا
فان كان الوكيل كاذبا لم يحلّ له وطؤها ولا التصرّف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبايع وان كان الشراء في الذمّة ثبت الحل
لوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل وعندي انه لا يبطل ان سمّاه او نواه وقال بعض الشافعيّة اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فالوكيل
اما بنفسه او بالحاكم لان البايع حينئذ يكون قد اخذ مال الموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع رد مال الموكل او اغرم وان كان صادقا
لكنه قد تعذّر وفات بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيه الوجوه الثلاثة السابقة احدها انها تكون للوكيل ظاهرا و
باطنا فيحلّ له الوطؤ وكل تصرّف وقال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للموكل اولا ثم ينتقل منه الى الوكيل فاذا تعذّر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من خصّ
هذا الوجه بما اذا كان الشراء ولم يطرده في ما الثمن معيّن والثاني انها ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكان كذب نفسه والا فلا
وثالثها وهو الاصحّ انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤدّيه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجيء خلاف الشافعيّة
في انه هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصحّ عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحّهما هنا ان له بيعها
بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع وكان الظفر بماله في سائر الصور يدّعي المال لنفسه فيسلط عليه وقد يستبعد هنا الموكل لا يدّعي المال لنفسه واذا
قلنا انه ليس له ان يأخذ الحق من ثمنها فتوقف في يده حتى يظهر مالكها او يأخذها القاضي فيحفظها فيه للشافعيّة وجهان **مسألة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال ما وكلتك في شراء هذه بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدّم فاذا حلف بقيت الجارية المشتراة في يد
الوكيل والحكم على ما تقدّم في المسألة الاولى فيرفق الحاكم ويتلطف كما تقدّم **مسألة** لو باع الوكيل نسيئة وادّعى اذن المالك فيه فان صدّقه المالك صحّ البيع وان صحّ
كذّبه وقال ما اذنت لك في بيعه نسيئة بل في بيعه نقدا او قلت لك بعه ولم اذكر شيئا لان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدّق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا
بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب بها من شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذّباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع وعدم البيّنة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البيّنة فان لم يكن هناك بيّنة قدّم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف قرّ المبيع في يده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان كذّبه في عدم اذنه في النسيئة بعد حلفه
الموكل له بالقيمة وان نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من ان يحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل لا يطالب
المشتري بشيء حتى يحلّ الاجل مؤاخذة له بموجب تصرّفه فاذا حلّ نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري الا الاقلّ الامرين من الثمن و
القيمة لانه ان كان الثمن اقلّ فهو موجب عقده وتصرّفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة على العين وان كانت القيمة اقلّ فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصرّ على قوله الاول فطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقلّ فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يده فانه يزعم انها
للموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي فيه للشافعيّة خلاف واعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن واجيب بانه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه في زعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان

من غير

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذه أيضا ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فاولى مصرف ينصرف اليه التسليم الى الوكيل الغارم **مسئلة** هذا اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الموكل في البيع باطل وعليه
رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لثبوت يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الوكيل بشرائه من غير اذن مالكها واقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج المبيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للوكيل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق في ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة ولذلك الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الاخر رجع على المصدق ويحلف على المكذب ويرجع بما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني** في المانعين **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف لبنه بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر عليه
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين ومكتفيهما اما الثاني فكلام
الشافعية ترجح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الموكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال اخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وقد يحتمل تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كلا
منهما يدعي التقدم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية فيبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم الوكيل
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضا لان وجود الامر الظاهر لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم تقبل بينته وللعامة
وجهان احدهما لا تقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا ولو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله يده فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل في المديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب الشافعي وحمله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن ثم وقلنا
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك او انكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

[illegible]

الخلاف

فذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات والظاهر منهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن فيلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسئلة** اذا صدقنا الوكيل فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء انما قبلنا امين الوكيل في حقه لائتمانه اياه فلا باس به فعلى الاول اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري لو وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرم الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه بان وكيله قد قبض نعم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن بدون منعه فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

البحث الثالث في الوكالة بالقضاء

مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغنيه تصديق المدفوع اليه عن اليمين وعلى قولنا لو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه لكن مات الشهود او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكذا تلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال ياتي ان شاء الله **مسئلة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امره لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وان لم يأمره بالاشهاد وكان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي وله اخر انه يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد للارشاد الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة يتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب او الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او من اطارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث شريكه **مسئلة** كل من عليه حق او في يده مال لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالودعي وشبهها او لم يكن كالدين والغصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين وللانسان غرض في التحرز من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف قال اكثرهم ننظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد قبل قوله كالوكيل والودعي كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد رده امكنه الجواب بانه لا يستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الرد الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم به عليه البينة ولا يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تأخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ولا فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الموكل للوكيل اني طالبته منك فلم تعطني فانت ضامن لانه كان يمكنك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين فان حلف كان على امانته وهل يجب الرد الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله انه طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في يده وجب عليه ضمانه **مسئلة** اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد وقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين التي في يدك له فان قامت للوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فان صدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عينا لم يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبهما معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيله جاز له الدفع اليه وان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق للمطالبة والفرق بين الدين والعين ظ فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولو ثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تثبت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فانه لم يكن له احلافه ثم قال والمذهب على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت وكالته وقال ابو حنيفة اذا صدقه وجب عليه تسليم الدين وله في تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى واحتج بانه اقر

ويقبل قول الولي عليه كما [illegible] الودعي والوكيل

كتاب الوكالة

يحق الاستيفاء فكان له مطالبته كما لو كان الحق عيناً وكما لو اقر بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد
ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عيناً اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم
منهما على الآخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض
فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه
مسئلة اذا كان الحق ديناً وكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقياً فله
استرداده وان صار ذلك للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك عين ماله وظفر به فكان له اخذه قصاصاً ان كان تالفاً فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة
القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقياً احتمل في المنع لان الاخذ فضولي بزعمه والمأخوذ
ليس حقاً له وانما هو مال المديون فلا تعلق للمستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه تمام دفعه اليه ليدفعه الى المستحق
وكانه انتصب وكيلاً في الدفع من جهته ولا باس به وان قلنا به فاذا اخذه المستحق بري الدافع اليه عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق
ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وبانه
وارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة وللاصحاب في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه
اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة
واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاء واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث لعدم الباس عن انكار الموكل للوكالة وبقاء الحق له
مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه لتجرد دعواه عن البينة وعدم اعتضادها
بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض ديناً كان او عيناً لانه
لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظن من قوله فاذا تبين خلافه غرمه ما غرم ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل مأذوناً في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل
بالقبض مطلقاً يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فلان يقيم البينة واختلفا فان لم يكن بينة فهل له التحليف بنى الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه
الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق فاذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا فيبنى على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى
عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعاً في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب
الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا حق لغيرك على نصاً كالوارث وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا يأمن ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة قد ينكر الموكل
الوكالة ويفارق الميراث لانه آمن من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع
اليه فله تحليفه والا فكالوكيل **مسئلة** لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى به لهذا الرجل
فهو كما لو اقر بالحوالة ولذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي او لم نوجب فدفع ثم بان ان المالك حي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة
الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**
اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعاً ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه
فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان
قد تلف او رده كان صادقاً في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت
الي شيئاً او ما قبضت الثمن نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان
للشافعية اولاهما عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت الحجة وايضاً فلما ياتي في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند عليه
الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فانما تقام على دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى
استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقاً عليه فمن يسمع البينة يسمع الدعوى كما مر فاذن الخلاف في سماع البينة
يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة جزماً مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع لمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود
لم يصدق لانه صار بجحوده خائناً لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو غاصبا
اقام بينة على الرد تسمع وذكر الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه ليسقط
عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول
عن مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب ولو جعل للوكيل بالبيع جعلاً فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه
بالعمل وقد عمل فاذا ادعى خيانته عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة
فقال المديون والمودع دفعت فصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بتركه الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كالوترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال
شخص انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذوناً فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لحق من يوكل منه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذوناً من جهته في ذلك التصرف **الفصل الخامس** في التولي **مسئلة**
اذا ولى الامام رجلاً القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المستولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان
العمل كثيراً لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملاً بقرينة الحال وظاهر الامر واجازته فهل يجوز في جميع العمل او فيما يتعذر عليه ان يتولاه الاقوى الاول

في تنازع الوكيل مع الموكل

مسئلة اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة وقسم الشافعية الامناء في ذلك على وللشافعية فيه وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة
ثلثة اضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه وهم المودعون والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم وهم المودعون
الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين اصحهما انه لا يقبل قوله في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر و
المستاجر الثاني انه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذلك الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وعوض عملهم بخلاف
المرتهن فانه يتوثق بالعين وكذلك المستاجر فانه يستوفي منفعتها فافترقا **مسئلة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم تبعها
او ادعى قبض الثمن من المشتري فيصدق في الاذن وينكر تصرفا باه فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة ناقض في
مسئلة وهي اذا قال لوكيله زوجني من امرأة فاقر الوكيل انه تزوجها له وادعت ذلك المرأة وانكر الوكيل العقد لم يقبل قول الوكيل قال لانه يمكنه اقامة البينة على النكاح
لانه لا ينعقد حتى يحضره البينة والثاني للشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل اليه كما لو اقر بدين عليه وابرا من حق له
يلزمه عليه اقرار ابا البكر فاما ابو حنيفة فلا يحتج بما فرق به لان النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما وقد تموت الشهود وتتعذر البينة **مسئلة**
اذا وكله في البيع وقبض الثمن فقبضه كان امانة في يده قبل ان يطالبه الموكل فاذا لم يسلمه اليه لم يضمنه بتاخيره عنده ولو طالبه وجب عليه رده على حسب امكانه فان اخره لعلة
مثل ان يكون في الحمام او ياكل الطعام او يصلي او ما اشبه ذلك لم يصر مفرطا لانه لا يلزمه رد الامانة ما يضر به فان تلفت لم يضمنه قبل زوال عذره او بعد زوال
عذره حال اشتغاله برده فلا ضمان لما بيناه وان اخر بغير عذر ضمن سواء تلفت قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه يخرج من الامانة بمنعه الدفع من غير عذر
ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه وضامن في الظاهر بدفعه فان اقام البينة احتمل سماعها لا
الموكل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فاذا اقام البينة على التلف قبل وعده به لانه يكذب بينته فانه كان وعده بدفعه واذا كذب بينته لم تسمع لو ونفاه
اذا صدقه فانه اذا صدقه فقد اقر بها انه فلم يستحق وان ادعى انه تلف بعدما وعده منع من تسليمه او انه رده اليه لم يقبل قوله لانه صار بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله مطالبته
في الرد لانه خرج من الامانة فيحتاج الى البينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه
انه يضمن لانه لما منعه تبينا انه كان ممسكا على نفسه ولكن يشبه **مسئلة** لو دفع الى وكيله عينا امره بايداعها عند زيد فادعى ايداعها وانكر زيد فالقول
قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن
كما في الدين كان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان المودع اذا ثبت عليه البينة بالايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين
لان القضاء لا يثبت الا بها وان صدق المودع وادعى التلف حلف ولم يضمنها اما الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال لم
دفع بحضرتك فقال الموكل لم يدفع بحضرتي او قال لم تدفعها الى المودع فقال دفعتها على الوجه الذي يقول لا يضمن اذا دفع بغير اشهاد قال بعض الشافعية القول قول
الوكيل مع اليمين كما اذا ادعى الرد قبله وانكره ولا يشبه هذا اذا اقر بانه باع او قبض وانكر الموكل فانه لا يقبل قوله في احد القولين لانه يثبت حقا على موكله لغيره
وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه **مسئلة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل واخرجها
لو وكالة لانه ان كان امره بان يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر بتلفها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وان كان قد وكله في الشراء مطلقا ونقد الدراهم
في الثمن بطلت ايضا لانه انما امره بالشراء على ان ينقد تلك الثمن فاذا تعذر نقد ذلك لم يكن له ان يشتري وقال ابو حنيفة لا تنفسخ الوكالة لانه لا يتعين الشراء
بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من مال نفسه باخذ الدراهم وهو غير صحيح لانه وكله في الشراء بتلك الدراهم فاذا تلفت سقط الاذن كما قلناه في العقد فان
اشترى للموكل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه فان اضاف العقد اليه لم يصح والا وقع الشراء له لا للموكل لانه اشترى لغيره شيئا بعين مال نفسه لانه لا يصح ان يعتبر
للموكل من نفسه بدل المال الذي تلف والثاني انه اشترى له بغير المال الذي عينه وان اشترى له في الذمة وقع ايضا للوكيل لانه على غير الصفة التي اذن له فيها و
على الوكيل ذو مثل الدراهم التي ضمنها من الموكل **تذنيب** لو دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل ينقدها عن الثمن الذي اشترى
به فاشترى في الذمة على انه ينقد تلك الدراهم كما امره الموكل صح الشراء فان استقرض بعد ذلك الدراهم واخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج المبيع
عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد بعد دراهم في الذمة ثم دفع اليه دراهم لينقدها في الثمن ففرط فيها بان ترك حفظها
ضمنها فاذا اشترى العبد صح الشراء قولا واحدا لانه لم يتعد فيما تناوله العقد فاذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها في الاقوى في ذلك بين من قال
ان الوكيل بالتعدي يخرج من الامانة وفي صحة بيعه وجهان عنده وبين من قال انه يصح بيعه مع التعدي لانه لو لا يبطل بيعه عند القائل بعدم صحة بيع الوكيل
انا نقدي لانا نقول انما يخرج من الامانة فيما تعدى فيه فانه لو استودع شيئين ففرط في احدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج من حكم الامانة جملة كذا هنا **مسئلة**
لو وكله في تزويج امرأة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يقع له كالبيع
لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه يجوز ان يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا واذا عين الموكل للوكيل الزوجة صح اجماعا ولو وكله
ان يزوجه من شاء فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف والمختار الزهري هذا الوجه المعتمد الاول
مسئلة هل يجوز للولي ان يزوجها بنفسه الاقرب الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز ذلك ولو اذنت المرأة له في تزويجها لم يكن له ان يزوجها
من نفسه لان التقريب اقتضت التزويج بالغير وقد روي الحلبي عن الصادق عليه السلام ولما امرها رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا زوجتك حتى تشهد ان امرك قالت المرأة
بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي
فقالت المرأة ما كنت اتزوجك ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء قال تنزع منه ويوجع رأسه يحتمل مع اطلاق الاذن صحة ان يزوجها من نفسه
لان يزوجها من ولده ووالده وبعض العامة جوزها **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالف
فقال الوكيل بخمسمائة فالقول قول من كما قلنا فيما اذا اختلف الوكيل والموكل في تصرفه لان ذلك اثبات لحق البائع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشراء في الذمة

فالقول

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالوكيل هو الغارم لانه يطالب بالثمن واذا اشتراه بما في يده للموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالب بالثمن
والوكيل لا يغرم يطالبه به وماذكره على مذهب الشافعي اقول في الاصول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه به او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسألة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشتراها بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البايع على الوكيل كانت امانة في يده للموكل وان كان اشتراه بالالف في الذمة فان اذن
في الالف التي دفعها وقبضها الوكيل فهي باقية على الامانة وبيد الوكيل ان يمنع البايع من قبضها طالبا بان العيب لان قبضها البايع قرضا على الوكيل
تلفت عنده لو بقيت عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل مسلطا في الدفع وكان ذلك
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الوكيل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الالف ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع
فاذا عادت اليه برد البايع كانت مضمونة عليه للموكل الف معيبة وعليه للبايع الف سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسألة** اذا دفع اليه الفا

فاذا دفعها وقضى بها دينه وجب مثلها عليه للموكل وله الرجوع على الموكل بالف وصار مضمونا عليه

ليسلمها في كر طعام تناول التعارف عند الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لان اطلاقه اليه عرفا وهو غير سديد لاختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمة اخر الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون ذلك الف قرضا علي ففعل صح وقال بعضهم
هاتان المسألتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتأولوا المسألتين
بان يقول ان اسلف لفلان كرا من طعام ولا يعينه بالدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنه وبه هذا في المسألة الاولى وفي الثانية اسلم الف لي في كر من طعام ونائبا مثل
هذا قال اقرضني الالف وادفع اليك عوضها قال بعض الشافعية ان الذي اراده ابو العباس ان يسلمه كذا وكذا لا يحتاج الى ما شرط من تأخر الاذن ويجوز ان اذن له
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او يدفع الدين الذي عليه التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر به عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا لم يتعين فقد وكله في قبض الدين من ذمة البايع وهو مجهول ولنا انه دفع باذنه فاشبه ما اذا
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع اليه ليس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح **مسألة**
اذا دفع اليه الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واستسلف ولم يسم الموكل في العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك ظاهرا وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون السلم للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا ادعى قول الموكل لانه دفع دراهم فكان الظاهر معه واذا اطلق فالظاهر انه خرج بالدراهم ولنا انه اذا نوى ذلك
عن نفسه وصدقه عليه وقع لنفسه فاذا اطلق او اختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهم وما ذكروه فليس بصحيح لان اذن الدراهم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه

لانه دفع دراهم و اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو لا له ولا للموكل

مسألة اذا كان ولي المرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي بالاصالة والتوكيل لا يتوقف الاجبار اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل الوجه
عندنا لا الا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان ولايته من
غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسألة** لو انكر الموكل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه اتلفه عليها
ثم ان كان الوكيل صادقا فاوجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بتكلم جامع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج

الذي

ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسألة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه الولي عليها فكان له طلب حقها اين كان ولو كانت كبيرة فوكلته في القبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال الولاية عنها بالبلوغ والرشد فان اقبضه الزوج كان لها مطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه
لان ذمته لا تبرأ بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله ولما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او قبض
ابيها قبضها فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسألة** لو زوجها الولي والوكيل وكان
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب به الفسخ للنكاح به فاذا رده الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واستناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جارة له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسألة** لو قال رجل لاخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المهر
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعنه رواية انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع [illegible] كذا هنا اما لو ضمن
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان المرأة لم تدفع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولنا انه احد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فهو
لما يحرم بها اذا ثبت هذا فان المرأة لا تزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابه ظاهر هذا تحريم
نكاحها قبل طلاقها لانها معترفة بانها زوجته فتؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها الاقوى لا يلزمه لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها
بما لا مضرة عليه فيه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امرأة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على التوكيل او قامت لها البينة به ورثت المرأة نصيبها من تركته وان لم تصدقه الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث وطلبها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث والا حلفت واخذت ولو اقر الوكيل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
لهم فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فيقبل القول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدعى ما لا يبعد اذا قامت البينة عليه خصوصا على نقل
العامة حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج هنا لانهما اختلفا في
الوكيل ما اسر فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء رجل الى امرأة فذكر ان زوجها طلقها واباتها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لان طلقها
زوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البايع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المرأة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بخمسة وقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امينه في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال وكلتني في البيع بالفين فقال بل بالف وقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه والقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البايع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البايع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البايع في ان الشراء لغيره او بماله
بغير اذنه حلف البايع على عدم العلم لان الاصل امضاء البيع الا ان يثبت البطلان وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البايع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبايع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها ايا ما رفع الامر الى الحاكم ليتلطف له الذي ظاهرا او باطنا
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي يأخذ منه لانه ظلمه فان امتنع الاخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل وهي للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فيستأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المالك الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه وكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
مع الرسول فهو من مال الباعث لانه انما امره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه دينارا يكون قد صار من غير امره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امره به المرسل
وهو والصيرفة شرطها التقابض من صاحب الرسول وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين ومصارفته به فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض ابدلها امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه للموكل وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فاذا ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه فغاب فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد اساء
الوكيل بقبض الرهن واخذه حيث لم يأمره المالك ولا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فكل قبض صحيح كان مضمونا
فالفاسد فيه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعت ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما ايهما ضاع
غرمه وهذا الكلام فيه تحصيل كيف جعل ضياعها مال الاثنين شرطا في نفي الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه
بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وبه قال الشافعي لان الوكالة اثبات
للتصرف فلا تثبت الا بشاهدين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو غلط لانها شهادة
بوكالة فلا تقبل الا رجلين فيها وما اذا ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود فيه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط بقاء شهادة الشاهدين على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الاخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة لان احدهما
لم يثبت وكالته في الحال ولو شهدا بالوكالة مطلقا ثم عاد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يصح
للحاكم الحكم بما رجع عنه وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم فقد نفذ الحكم بالشهادة

مسئلة تثبت الوكالة

واذا كان

في بيان ما يثبت به الوكالة

واذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فاما اذا حكم بذلك ثم قالا او احدهما انه عزله بعد ما وكله فان كان ذلك كالرجوع عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد
الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث غيرهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لان العزل انما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا
بالعزل تمت الشهادة في العزل كما هي في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد
الآخر انه وكله يوم السبت لم تتم البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة و
شهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرار اخبار عن عقد واحد ويتعذر جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل
واحد وحده ويحضره المقر وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد
الآخر انه وكله بالعجمية لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف
او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف تمت
الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكله وشهد الآخر انه
وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار
غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة
بذلك لانهما اخبرا بلفظهما ولو شهدا على الانشاء لكن شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله وزيدا او شهد انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى
تستامرني او تستامر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة اما لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده
وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في تصرفه في الاول وهكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد و ولا يضر
شهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو على اشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي و
احمد لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على
ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عدلين في هذا مشق فسقط اعتباره لانه اذن في التصرف
ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلامه واسلام عبده وهو غلط لان العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام واسلام العبد لانه ليس
بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز
متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك
ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار في السماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها انما يضر او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة
بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال ابو حنيفة
لا يصح واذا قال لمن عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك
ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لانه يدعي عليه سقوط حق المطالبة فيحلف على
نفي العلم ولو قال انت تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب اليمين من الوكيل حلف انه لا يعلم ان موكله عزله لان الدعوى عليه وان اقام الخصم بينة بالعزل سمعت و
انعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه
بعد عزله فان لم يكن خاصم قبلت في الاقوى وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم او لا لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته
عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا لم يكن وكيلا فانه لم يكن خصما فيه وهو غلط لان الوكيل بعد عزله كالاجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت امة بين اثنين
فشهدا لزيد ان زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم
تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة ابويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل شهادتهما
وابويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية اما عندنا فلانه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس واما عندهم فلان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فقبلت
فيه شهادة قرابة الوكيل كالاقرار به ويحتمل المنع متى عرضت الشهادة على الاب منعنا قبولها وقال احمد بن حنبل لا تقبل شهادة يثبت فيها حق لابيه وابنه فلم تقبل شهادة ابني لانها
الوكيل وابويه لانهما يثبتان لابيهما نيابة متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه متمحضة والاقرب انه ان كانت الشهادة على الاب لم تسمع وان كانت
له او على الولد او للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكرها الموكل فشهد عليه ابناه لم تثبت عندنا لانه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد
عليه ابواه قبلت عندنا وعندهم وان ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فان شهد ابواه سمعت وان ادعى وكيل الموكل الغائب حقا له
لغائب به فادعى الخصم ان الموكل عزله فشهد له بذلك ابناء الموكل لم تقبل ان كانت شهادة عليه وقال الجمهور تسمع ويثبت العزل لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع
الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيهما فان قبض الوكيل فادعى انه كان قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لانهما يثبتان حقا
لابيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده او ابنا سيده لم تقبل ولو شهد له ابوا سيده قبلت عندنا خلافا للعامة ولو اعتق العبد واعاد السيد
الشهادة احتمل عدم القبول لانها ردت للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله
فانكره فاقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر
الى حضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة هنا مجهولة فيبطل المسمى ويثبت له اجرة المثل ولا يلزمه ما عينه لربه وبه قال الشافعي وقال احمد
يصح ويكون للمأمور الزائد لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا لانه يتصرف في ماله باذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقاة والفرق تعين الاجرة
في المضاربة والمساقاة بخلاف هذا لانه **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب واقام شاهدين وثبتت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق ان الموكل

في بيان ماهية الاقرار

ابراء من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانها تؤدي الى ابطال الوكالة اذ استيفاء حق الغائب لا يمكن متى ادعى ذلك من عليه الحق وسمعت منه
دعواه يفتقر الى حضور الموكل ويمينه فيقف بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم تحقق دعواك الى حضوره الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وسأله عن ذلك فان صدقه بطلت الوكالة وسقطت المطالبة وان انكر حلف على ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان
اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لانه يطلب عن الموكل لان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا يسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق

المقصد السابع في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول

في ماهيته وشرائطه يريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه يتعلق بمقر ومقر له ومقر به
وصيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره على التقدير الاول فقد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والكلام في المقر به ما لا فقد يكون عقوبة من قصاص او حد وقد يكون نسبا وغيره ثم قد يحصل
يكون من لواحق ذلك في الفصول خمسة الاقرار الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقره غيره وقرره تقرير افادة القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرار من حيث انه افصاح اثبات
لكن لانه اخبار عن ثبوت وجوب سابق فهو اخبار عن حق سابق وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم و
اخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الاية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والايات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اقر ماعز عنده بالزنا فرجمه رسول الله
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها الاعتراف هو الاقرار وقال قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضر بها ولهذا كان اكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع

الفصل الثاني في اركانه وهي اربعة

لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث

البحث الاول في الصيغة

مسألة الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لك علي
او عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال علي لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي
اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا

مسألة اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف وانتقد
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شدّ في هميانك او اجعله في كيسك
او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه

مسألة يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير وتدل على المعاني الذهنية بسبب الوضع اذ التعبير بينهما بحسب الاصطلاح فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له على ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا

مسألة لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال لعمري فقيل يكون اقرارا لانه يستعمل فيه والاقرب انه ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا لجواز
ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد ولانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
اقرار لقرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا لعدم حمله على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي اسرع منه الى
الاثبات ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات لا تعم وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبت والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية ينقدح حمله على الوعد فالقياس ان الوعد بالاقرار ليس اقرارا كما انا نقول التوكيل بالاقرار
ليس اقرارا هو عادة والحكم في الاصل ثم ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا او يطالب بالجواب فيه بعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار كقوله برأني الله مما لو ابرته عن عيب الحد لا يقتضي اثباته ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او قدرا او توهم لم يكن مقرا

مسألة اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وتنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب فمن جملتها الاداء والابراز وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت على معنى صدقت على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان وجدت
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان وجدت القرائن الدالة على عدمه حكم بعدم الاقرار ولو قال لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعيد
المتولي من الشافعية فيه وجهين

مسألة لو قال المدعي لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولزمه الالف لانه تصديق للايجاب الناقض بالنفي لقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قال نعم فاحتمال الا ان احدهما انه لا يكون مقرا والفرق ان نعم في جواب الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وهي للرد
والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك الف فان الذي يدخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لك علي الف
وقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لي عليك هذا التخليص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعلى وفقه ورد القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى
ولو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان الن نجمع عظامه بلى وقال تعالى في نعم فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

وقال ان

كتاب الاقرار

وقال ان لنا الاجران كنا نحن الغالبين قال نعم فالثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخر في العرف والاحتمال ان يجهان ض للشافعية وقال الاخرون انه لا فان بعلمها ينعقد على مقتضاه وهو ما اصل العرف لا على ما يتوفق الهربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسألة** اذا قال الغيره اشتر مني عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعبد بملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك للبيع وليس اقرارا بانه مالك للمبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسألة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف وسكت او كانت هذه الدار له في السنة الماضية فالاقرب انه يلزمه الالف ويسلم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للاخر بها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه للعمل بالاستصحاب والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال بشيء لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهدت البينة به لم يثبت **مسألة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد فعليه البينة وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى اخذه او لا اخذ اليوم او لا اتد النقاضي او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا اقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطربت الشافعية فيه وكذا لو قال اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخرج من بيدان لي عليك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوته لغصبه وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ويحتمل ان يكون اقرارا بالمائة وهو ايضا وجه للشافعية **مسألة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة بالاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوما او متوقعا او مجهولا ولو قال المقر لفلان علي الف ان ردني الله ما لا لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه اقرار وصيغة الشرط للتاجيل وقت الاداء والمعتمد ان يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق بطل وكذا في قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد به بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسألة** لو ادعى عليه الفا فقال ان فلانا يشهد لك بها فقال المدعي عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق يجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا اشهد او ان المدعي كاذب وانا اشهد ببراءة المقر فكان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في ذمته لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرار المافيه من التعليق والاقوب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا ثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدل فيما قال كان مقرا ولو قال ان شهد علي بصدقه لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح ويكون صادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسألة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله تعالى لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه باجمعه ولا يصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما اخر ولا يقتضي رفع الحكم فاشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله تعالى وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد ض وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي الف ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسألة** لو قال له علي الف ان شاء زيد امكن جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشيته متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن فتعين حمل الامر في مشية زيد على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت قبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والحق البطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسألة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغية سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد اليتيم اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه قبض شيئا من ماله جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان ماذونا من جهة الولي صح اقراره فيما ساغ له تصرفه باطل بالحديث اصله تم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما اذن له فيه فكذا بهما وفيما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او ادعت

الجارية البلوغ بالحيض وبل ان كان فلك في وقت الامكان والانزال ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق العتق
بمشية الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لادانا تحليفه
نفي الصبي والصبي لا يحلف فانه لو حلف لحلف لو تبلغ مبلغا يتيقن بلوغه فيه لم يحلف ايضا على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة
نهايتها فلا نعود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهمه لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند الشافعي
يحلف ويأخذ السهم فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقوله تهمة
ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانها في جنس البلد
او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كما في أمثالهما لم ينظر الى حال المدعي بخصوصه
الوجهان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك فلهذا يطالب مدعي البلوغ
بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو من
الوجه ان يكون متضمنا للاقرار لا انه نفس اقرار ويتفرع بكونه اقرارا فاسدا لذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره
اقرار الصبي **مسئلة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون
مطبقا او يأخذه ادوارا الا ان الذي يأخذه ادوارا اذا اقر في حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له ولا يكون كامل
العقل حالة سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بقصده ولا ينتفي عنه التهمة فيما يخبر به فلم يوجد
معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين الجواز وعدمه
وقال بعضهم بالجواز لان افعاله تجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب رجل خمرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني نظيرها السكران
ما اذا صح كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر قاصدا
او غيره خلافا للشافعي **مسئلة** لا بد من القصد في الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال رشده وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لدخول المبرسم والمغمى عليه في
معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب على عقله فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسئلة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير
علي م ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق
عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم
ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم
او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه على
اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حال اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم له حال جنون اشتد لم يلتفت اليه ولو علم ان له
قوله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبدنه لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسئلة**
لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ولذا فائدة الحجر عنه بطل معنى الحجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال وللشافعي
في المال قولان اللزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولما في اتباع
فان كان الذي اقر به حقا يتعلق بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه لان الحجر يمنع من معاملته فصار كالصبي وان لم يعتبر رضا صاحبه كالاتلاف لزمه اداؤه
بذلك المال في الباطن ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لزمه ويقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار
السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانب المرأة قال وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها الا انها غير تامة الرشد
ولا كاملة العقل فاشبه المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه سواء اقر بعين او دين
مسئلة يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع وسواء كانت العقوبة توجب القتل او لا ووافقنا احمد
والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل دون غيرها من الحد ونحوها لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه اقرار
غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولانه لو قامت البينة
قبل فالاقرار اولى ونمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه
كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقبل هو لم يسمع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العلماء يصح اقرار
المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عندنا و
قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق اخذه
فيتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس وينبغي على هذا القول
ان لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل فلا يقبل ما يوجب القصاص في النفس او
الطرف او الحد او المال بل يثبت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبيه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة
والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

المولى

في احكام اقرار العبد

المولى عليه وان اوجبت القطع في المال فاقر بها العبد لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولم يجب المال سواء كان ما اقر بسرقته باقيا او تالفا في يد العبد او في يد السيد ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة يندرئ بها القطع لكونه حدا يندرئ بالشبهات وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبته لغير من هو في يده لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لاضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر بنفسه لغير سيده فيبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل واقر هو بنفسه لآخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كالحد وجناية العمد عندهم **مسئلة** المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة ان حكمه حكم الحر في صحة اقراره ولا باس به ولو اقر بجناية خطاء او عمد توجب المال فكالاقرار بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة بيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستسعى في الكتابة فان عجز بطل اقراره بها سواء قضى بها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر انه مراعى ان ادى لزم وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الرقية حكم العبد

الحرية حكم الاحرار وحكم نصيب

مسئلة قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء كان في يد العبد او في يد المولى وان كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين لان اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كما لو اقر بمال فيتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في يد السيد لم ينتزع من يده الا ببينة كما لو قال الحر سرقت ونعتبر اليد وان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله برقبته وللشافعية طريقان احدهما ابن شريح ان في انتزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال ابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي الانتزاع في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غايته ملاقي الباب فوائت تجب على السيد ان يتبع في الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس فقال ان كان المال باقيا قبل اقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية ثلاثة اقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل اذا كان المال باقيا ولا يقبل اذا كان المال تالفا ولو ثم رجع عن الاقرار بسرقته لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر فعفى المستحق على مال ادعى عطلنا وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند الشافعية انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال انما وجب بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطى المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليعود الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق ربما يموت ولا يعفو فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسئلة** اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لا برقبته لانه فعل العبد فلا يلزم السيد منه شيء وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء ولو بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية وان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يخرج عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكان الحق انحصر فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان القياس خروجه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كان اصل الحق غير متعلق بها **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان ماذونا له في التجارة ففي قبوله اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدى من كسبه وما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم انه ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين الاتلاف لانه لا فرق في دين الاتلاف بين الماذون وغيره ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في مزاحمة الغرماء والاظهر عندهم هنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال ويمكن التهمة قال الجويني في وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال يخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال غائب هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رق اذا اقر بدين جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وان اقر بدين معاملة قضى نصفه نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرقية وقال الشافعية ان صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناه مما في يده واذا لم نصحح فاقراره كاقرار العبد واقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية مقبول لانه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا يتعلق اقراره **مسئلة** المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه والتبرع به للغير فاجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء افيحلف لهم

وديعة

فقال ان كانت مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي مطلقا وهو احدى الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار للوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث ولا يقبل في الزائد لانه ممنوع من عطية ذلك للاجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح بل اولى لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه متهم فيه **مسئلة** لو اقر ...

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة وهو مطلقا عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور وقال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان ثابتان يجب قضاؤهما من اصل المال لم يختص احدهما بما من فاستويا كما لو ثبتا ببينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الرأي وعن احمد روايتان كالمذهبين لانه اقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فانهما يتساويان ولا يقدم السابق منهما **مسألة** لو اقر المريض لوارث بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصاه له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لو ادائه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال ابن شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة لقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه ... في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهبنا اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز من الفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر

الطريق الثاني القطع بالقبول وحمل قول الشافعي في اجازة الاقرار للوارث اجازه ومن ابى رده حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المريض متهما لم يقبل الاقرار وان لم يكن متهما صح ونفذ ويجتهد الحاكم فيه **مسألة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فاذا اقر المريض لوارث او لغيره ولم يعتبر التهمة كان الاصل عدمها لاصالة ثقة المسلم وصدقه نعم ان ادعاه الوارث وقال المقر له مع اليمين لالتزامه بالظاهر ولا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبر التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوراثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت او بحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوراثة تتعلق بحالة الموت فليس يعتمد على ما اخترناه لو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات ولده لم يصح من الاصل وعلى الاخر بالعكس فيهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه وقبضه في الصحة فالاقوى انه لا ينفذ من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث تبع بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فلم يكن له طريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم ولغيرهم نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث وعند الشافعية لو اقر لوارث ولاجنبي معا هل يصح في حصة الاجنبي او لا للوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسألة** لو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر وقصرت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان وكما لو اقر بهما في حيوته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل تقديم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كهذين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لاخر بدين عليه وهما مبنيان على ان المحجور عليه بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في زحمة الغرماء وللشافعي فيه قولان فان التركة كالمحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها لو ثبت عليه دين في حيوته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر جرى الخلاف ايضا كما تقدم **مسألة** لو ثبت عليه دين في حيوته او موته بان تردى بهيمة في بئر كان قد احتفرها في محل عدوان ... صاحب البهيمة رب الدين القديم لان تجويز السبب كالمباشر وللشافعي قولان تقدما فيما اذا احتاج المفلس بعد الحجر عليه ولو مات وخلف الف درهم فجاء رجل وادعى انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها وتقديم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال الى الدين ولو صدق المدعيين دفعة قسم الالف ثلث الالف فتخص الوصية ثلث ما يخصها وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء قدمنا عند الترتيب الاول منهما او سوينا بينهما **مسألة** لو اقر المريض بعين ثم اقر لانسان اخر بدين لا يستغرق ... سلمت العين للمقر له ولا شيء للثاني لان المفروض انه لا شيء له ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين احتمل مساواة هذه للاولى وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين ولهذا ينفذ تصرفه فيه ويحتمل تزاحمهما وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين قوة السبق وللاخر قوة الاضافة الى العين فاستويا

البحث الثالث في المقر له وله شروط ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به لان الكلام لغو لا عبرة به فلو قال لهذا الحمار او الحائط او لدابة فلان علي الف بطل اقراره ولو قال لفلان علي بسببها الف صح وحمل على انه جنى عليها او استعملها او اكتراها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور وهي تتصور مع العبد الاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاءات ولو قال ... بسبب الدابة ولم يقل لمالكها فالاقرب انه لا يلزم لمالكها شيء لجواز ان يلزم بسببها ... على راكب اجنبي فيسقط ... على الاجنبي نعم ان ... وحكم بوجوبه فان امتنع من البيان ... المالك قصد ... **مسألة** الحمل يصح ان يملك ولهذا يعزل له في الميراث نصيب وتصح الوصية له فاذا قال للحمل ... علي الف او عندي له الف فاقسام الحال ثلثة فانا اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او اوصى به فلان له صح اقراره ثم ان انفصل الحمل

صبتافلا

كتاب الاقرار

مسألة لا حق له ولو يكون لورثته من قال انه وجد منه او الموصى له او ورثته ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تيقنا وجوده
يومئذ وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على ثالثة عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه وان انفصل
لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة الاشهر او التسعة عندنا او الى اربع سنين عند الشافعي فان كانت ذات زوج الاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل الاطلاق
لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم العلوق عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما انه
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار والظاهر منهما عندهم الاستحقاق وهو المعتمد اذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار وهذا يحكم بثبوت نسبه
ممن كانت تحته فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا وكذا لو ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية فهو له
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو انتفى جهة الولادة التسوية بان يكونا لام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الارث حكمنا بما يجب عند سؤاله
اياه على الجهة **مسألة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية لانه
عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان على الف لا تلزمني والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق آخر ان المطلق ان كان فاسدا الاظهر
بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت المسألة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقرار على الصحة والجهة الممكنة
في حقه وان كانت نادرة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد واحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية
ولا يسوغ المعاملة معه ولا الجناية عليه **مسألة** لو انفصل الحمل ميتا وقلنا بصحة الاقرار حالة ما اذا انتسب الاقرار الى السبب او اطلق لم يكن له حق لانه لو كان
عن وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية لا لمن انفصل حيا وان كان ميراثا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا ويسأل المقر عن جهة اقراره من الارث والوصية ميتا
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين نكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كالو اقر لانسان
بينة وقال بعضهم يطالب ورثته انفصل حيا المدة التي قدرناها وبلغت وهي اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان لها بينة وان
زوج يطؤها او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعدها وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما يمكن وان لم يكن لها
زوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية فصحت له وان ولدت له اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان لهما
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان تكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرناه **مسألة** لو اقر لحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار ويجيء فيه ما تقدم من التفصيل فيما
اذا اقر للحمل وينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم اهل
من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل او بالام لاخرصح الاقرار وللشافعية فيه خلاف فان جوزنا الاقرار بالحمل صح الامران والا قال بعضهم هما جميعا للاخير بناء على ان ذلك
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل **مسألة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة وقف عليه او نذر لمصالحه صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان يخرجان من القولين في مسألة الحمل على ما سبق اما اذا اضاف الى جهة فاسدة والاقوى عندي وجهان في
اللزوم ولا يلتفت الى الاضافة الفاسدة على ما تقدم **المطلب الثاني** في اشتراط عدم التكذيب **مسألة** يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم
تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره لما اقر له به ولا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاآت فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكر زيد لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده الى امين يحفظه لما انكرها سلمه البينة ظهر
المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع وهذا في حكم مال ضايع فيحفظ المالك فاذا رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب وقال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال
لا يجوز انتزاعه منه ايضا **مسألة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن الانكار لزوال حكمه بالتصديق
الطاري فيتعارضان وبقي الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال الاخرون هذا يتفرع على الخلاف السابق ان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكم منا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لا بد وان يقيم البينة على انه ملكه لم تسمع ولهما او يسلم الزائد
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على اخذه والاظهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه **مسألة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب فالمال لي لو نبذ لم يلتفت الى رجوعه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه واحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني **مسألة** لو
اقر لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا بيقين وللشافعية وجهان اظهرهما انه يحكم بعتقه وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم له بالحرية كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فاذا لا
فرق بين العبد وغيره من اصناف الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير من اقر له مولاه به كان لغوا وبقي على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه **مسألة** لو كان في يده عبدان فقال احدهما لزيد لم ابتك لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا حلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر
الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد بينته بانه ما اقبضه الثمن بعدما سمعت والزم المشتري الثمن لانه ولد فا

فهو له

ميتا

لبينته وان لها

اهل

ذلك

وجهان في

ظهره

بينه

في شرائط المقر به

فرع بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البائع على التكذيب بالقبض فيتعارضتا الى الاصل وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على
صاحبه بكذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لواحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا طالب ويحتمل وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين فنفى وكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا فيخرجه الحاكم من يده يحفظه من صاحبه وان قلنا لا يصح هذا الاقرار لان الاقرار
عندي لا يقبل وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده فعلى قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين وهؤلاء الثلثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فلهم مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه
قلناه من عدم اشتراط تعيينه والقائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون معينا ضربا من التعيين يتوقع منه الدعوى والطلب **البحث الرابع**
في المقر به **مسئلة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وغير
ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مط
شرط لغوا كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي لانه يلزم
بضمنه بقيمته عند مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستترين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كعبد في يد زيد اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم ملك العبد
ظاهرا امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد زيد لم يقبل منه ولو شهد به فردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البائع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان
صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتريه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يعتقد صدقه لا يكون المال للبائع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبائع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل قبضه فبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن انت
تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البائع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته والبينة تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باع على غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بالحرية وان هذا العقد ليس بصحيح حيث لم يصادف محلا قابلا له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف يتحقق انه استنقاذ في طرف البائع وكيف ياخذ المال لينقذه من يسترقه ويعرضه بل لو قيل فيه
المعنيان معا والخلاف في ان الاغلب منهما ما ذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البائع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البائع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البائع افتداء من طرف المشتري لم يبطل خيار المجلس
في طرف البائع بل يثبت له الخيار ما داما في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البائع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول
وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبائع خيار ايضا
كالو باع عبده من نفسه او باع عبده على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبائع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فينظر ان صدقنا البائع المشتري رد الثمن وان كذبوا صح كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البائع لان
كان ما المشتري ان كان كاذبا فجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبائع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن ويتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه
مذهب وهو قول المزني وظاهر مذهب الشافعي انه يوقف المال باسره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ بجهة
انه كسب مملوكه وقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه وهو ممنوع لانه انما بذله فداء وتقربا الى الله باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات
لا مرجع فيها ولا لا يدري انه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ الى ظهور جهته واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا وانما حكم بوقف الزايد على الثمن ووقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في المبذول على جهة الفدية
والدية كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه واختلاف الجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف ضمنته فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن قيمة متلف فالاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو استأجر
العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع
اجرة المثل اليه ولم يكتف بالدفع الى الموجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما عقد عليه مولاها وللمولى مطالبته بالمهر
وعليه مهر المثل لها ان اجازت نكاحه ولو قال لزيد العبد الذي في يدك غصبته من فلان وانكر زيد فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

في بيان اقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه مكذب لاقراره وانما صح ثانيا في طرف الحرية لان الشراء هنا افتداء له من العبودية والانفاق من الرق وهذا عند بعض منا وللشافعية وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في يده من يده فهو لا يد له على نفسه ولو اعتقه زيد لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو التصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على المعتق واستحقاق الكسب بدعوى الرق ولم يثبت له لانه

مسألة لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار ليس ازالة الملك عن صاحبه انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متأخرة عن المحكي فلا بد وان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولا ريب في ان هذه العارية بيده لو كانت ملكه او انها تعرف بانها ملكه عند الغير فيحكم بصريح اقراره للغير لان الاحتمال ولو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك غيره ولو قال هذه الدار التي في يدي او تنسب الي او تعرف بي لفلان او كانت ملكي كان اقرارا لا انما ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان لهذا او كذا او كانت ملكا الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال الغير هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه اقر بهذه الدار له وقت الاقرار وكانت ملكه الى حين البيع او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف

مسألة حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد في الظاهر من قرض او اجرة او ثمن مبيع فقال الدين الذي على زيد لعمرو فهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية صح لامكان ان يكون وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه فان انكر زيد تخير عمرو بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم البينة اولا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد ومال اخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطأ فان جريان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء فتقديرا لو كانت فلا امتناع من انتقالها من ملاكها الى الغير اما بالحوالة او البيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل بحيث لا يحتمل جريان ناقل لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان اهلية التملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر الصدقة على عبده بعد عتقه بشيء صح في جملة الاقرار والضابط امكان التملك فمتى فرض صح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلثة الى جهة حوالة او بيع فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر للحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث

الاول الاقرار بالشيء المطلق

مسألة لا يشترط كون المقر به معلوما بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاآت التي لا تحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فلزم مع الجهالة دونها ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى ما يدعيه مع ان له داعيا الى تحريرها اما المقر فلا داعي له الى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا تنحصر فلنقتصر على اكثرها دورانا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشيء ثم نعقبه بما يتلوه في الابهام من الالفاظ انشاء الله المجهولة

مسألة اذا قال له علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر او الخنزير ومنع ذلك لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس

مسألة اذا اقر بالشيء وطولب بالبيان فان فسره بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم وقمع باذنجانة فالاقوى القبول وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى به ونمنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهو اولى بالقبول ولو فسره بحبة حنطة ولم يكن من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين ففي التفسير به اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست بمال وظاهر الاقرار للمال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له

مسألة لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لانها في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد القذف

في بيان احكام اقارير المجهوله

قبل اما لو فسره بالعيادة او رد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعد فهمه في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطلبه المقر له ويدعيه لانهما يسقطان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتشميت عطسة ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا على رد السلام اذا سلم وتشميته اذا عطس للخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام ودوى

وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير والبيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى لانا حملنا اللفظ ليخرج لو فسره بحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي ونحوه قال الشافعي ويحتمل قبوله ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال ثم البين بما لا يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه فحبسته ساعة لم يقبل لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غبنته لانه قد يغصب ويغبن في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلبا اجبر على دفعه اليه وكذا ان قال جلد ميتة فان قال خمرا او خنزيرا لم يجبر على دفعه اليه وقتلت الخنزير واريقت الخمر وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطاء لان غير المكيل والموزون متمول يدخل تحت العقود فجاز ان يفسر به الشيء كالمكيل والموزون وتعليله باطل لانه في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاخبار عنه والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب الشافعية لانه شيء مما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه له يشعر بثبوت ملك او حق ويمكن منعه لتسويغ قول القائل لفلان عندي خمر او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق واقامت بذلك بينة فانها تسمع ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حبس ما تقدم واديه مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة مثبتة بعينه لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا فالاقوى ان الدعوى كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له ببعض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول ففسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا بحث وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره وليدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو التنازع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه في المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المائتين حلف المقر على ارادة على انه ما اراد المائتين وانه ليس عليه الاكثر ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما لو مات المقر وفسر الوارث وادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا الوارث له بمجمل فبينه الوارث وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث **مسئلة** لو كان التنازع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او درهم او بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك جارية او دينار او مائة دينار فننظر ان صدقه المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليه ولي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه كان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسره به تماما عليه كذا بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له ان كذبه في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا اما من جنس المقر به او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه اخر ضعيف عندهم انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه بنفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى الارادة لا يريد عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا انضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية في البيع وجهان انه ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع فقال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك او يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد فينجي منهم هنا وجه انه يكفيه نفي اللزوم ولا يحتاج الى التعرض للارادة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان يقبل منه ان ادعى المقر له غيره قدم قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعي وان يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرهون بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم لك شيئا حلف ان طلب المقر له على نفي العلم ثم سلم الى المدعي اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه مع اليمين اذ لا يمين على المدعي الا بالرد

البحث الثاني في الاقرار بالمال

مسئلة اذا قال له علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في ذلك الموضع فكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل فيما اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله خذ من اموالهم صدقة وقوله وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل فرض الزكوة فلا حجة له فيها ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها او تستاجر وان كانت لا تباع وهو اظهر وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في ان الملك

او نفي

كتاب الاقرار

الوقف مسئلة لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز فانه او مال او لي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا كما لو قال مال لم يزد عليه لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه لان اصل ما يبني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره ولا يعتبر الغلبة واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق فيكون مصانا عنده وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكوة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك وقال فاما قوله مال عظيم يلزمه ستمائة درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال تقدر الدية ومنهم من قال ثلثة دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير بهما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجري الجزيل مجرى العظيم والاصل في ذلك انه ليس في العظم حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه كلام اللغة ولا العرف فانه يقول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا اعرف بمراده مسئلة لو قال له علي مال كثير قال الشيخ انه يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزواته صلى الله عليه وآله وسرايا اثنين وسبعين وهو غلط لان ذلك ليس بحد لاقل الكثير وانما وصفت بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك قد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف الى ذلك ولهذا امثال كثيرة في القرآن واصحابنا النجاة ولذا ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقصر الرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاجمال مسئلة وافقنا ابو حنيفة في الجليل النفيس والخطير على قبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او خسيس او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقاق الناس اياه وعلى انه فان زائل وكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم الفقير ما يستحقره الغني مسئلة لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكما ان العدد مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في العدد والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا والقدر الزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو قال ما علمت ان مال فلان كذا او ما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا عن الغير ولا يعرف احد قدره فربما كثر وقد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المعترف يمينه اذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل مسئلة لو قال له علي الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الكثرة انما تستعمل حقيقة في العدد او في القدر فيصرف الى جنس ما اضيف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا وولدا ونحن اكثر اموالا واولادا مع انه اذا قال له علي دراهم لزمه ثلثة اقل الجمع وانه صحيح حالة مع احتمال ارادة الادون والادواء والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذه حملا للفظ على ظاهره واحتمال الاكثر هنا ابعد والتحقيق ان اكثر انما قرن بمن لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب لان افعل بعض لما يضاف اليه مسئلة لو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقد انهم شهدوا زورا ويريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر ما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد مسئلة لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول قيل وقال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق من وجهين الاول التزام ذلك العدد والثاني التزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثر ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلثة دراهم قال بعض الشافعية فلان يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول فقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسر بما دون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها انها ثلثة قبل قوله مع يمينه

البحث الثالث في الاقرار بكناية العدد

مسئلة لو قال لفلان علي كذا فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد فكانه قال له علي شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما تفسير كذا من غير عطف فكذا لو قال له علي شيء او شيء شيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المميز عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره له علي جزء درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بعض ويجر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا تواريخ المبهمات المبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية فاجو لو فدرهم
ولعدم التام بقوله صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف قال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا فهو بمنزلة ما لم يكرر فيلزمه درهم واحد ثم لنتقدير ان نقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والاجود ما قلنا
تنزيلا للاقرارات على المتيقن لا على المظنون حيث اوجبت اصالة البراءة الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا وتقديره كذا كذا هو درهم ولا خلاف فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون قد اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب والرفع درهم واحد في الوجوه ما قلناه ولو قال كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد
جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بمعنى انه اذا وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كناية عنه وقال الشافعي
وقال في موضع اخر اذا قال كذا وكذا درهما قيل له اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي اذا فسره باكثر من درهم لزمه والا فالدرهم يقين
ويروى في بعض النسخ واكثر وهذا ما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بجملتين
مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له علي عشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والثاني اختيار المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم وح يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية
واما الشيء فلان الاولى باقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى اعطه درهما واكثر الطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واختلفوا في نقل المزني والتصرف
فيه من وجوه **أ** حمل ما نقله عن موضع اخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا الذي هو درهم **ب** انه حيث قال درهما اراد ما اذا اطلق اللفظ
وحيث قال درهمان اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية **ج** انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا وكذا درهما فشك ان الذي يلزمه شيئا او شيء واحد
د انه حيث قال يلزمه درهمان صوره فيما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مفرد مميز عددين احدهما معطوف على الاخر ذر تمييز
وحكي عن ابي يوسف انه قال لو قال كذا كذا وكذا وكذا لزمه احد عشر درهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا ان كذا وكذا درهمان لزمه هنا ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لانه لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايرها بل هو لو جاء فبأي شيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا لم
يكون مفهوما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير العشرين والعشرون تفسير الخمسة وما قدمناه اصح لانه مفسر معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا كقوله مائة وثوب وما ذكره
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول له الف عبدا او ثوبا وجب مثله في ذمته وهذا يجوز ان يصطلحا على اكثر من قيمته وما ذكره من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز مميز الجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليهما مع ان جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول علي الف درهم او درهما او الف والف ودرهمان في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيهما لانهما اسمان جعلا واحدا فالمذكور تفسير له فلو باع بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال اذا ارادوا الاخبار بالدراهم كلها اتوا بهذه العبارة ولان لفظ الدرهم لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير فليس تفسيرا للبعض عرف
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبله مبهم يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى ولو قال ثمانية دراهم والف فانه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب كما انه ثلثة دراهم او دنانير ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسر فلا ينافيه وهو اكثرهم قال الجميع دراهم جريانا للعادة
بحيث لو قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا متطويلا زائدا على قدر الحاجة اما لو قال له علي نصف ودرهم فالنصف مبهم ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهم فسر الالف
بما لا ينقص بتمييزه عن درهم كانه قال الا الف مما قيمته الالف منه درهم **البحث الرابع** في الاقرار بالدرهم وفيه مطالب **الاول** في المراد به **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما التي لم تقشر بل قطع من طرفها ما دق
وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثماني حبات وبه قال ابن سريج من الشافعية

فعلى هذا

كتاب الاقرار

على هذا يكون الدرهم ثمانية واربعين حبة فاذا عرفت هذا فاذا قال له علي درهم واطلق حمل على المتعارف عند القائل في المعاملة فان وافق الشرع فذاك والا
والا كان حمله على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له علي الف درهم ثم فسر بالناقصة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم وزن الخوارزمية اربعة دوانيق ونصف او كدراهمنا اليوم السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف المقر وبلد الاقرار
دراهمه ناقصة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران انه على قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له علي الف الا مائة لم يلزمه
مثلا لان قوله الف درهم يقتضي الوازنة كما لو باع ولو بعينين فاذا قال ناقصة فقد رجع عن اقراره لان الوازنة غير الناقصة وليس الناقص من جملتها وهو خطأ لان
الدراهم يعبر بها عن الوازنة وعن الناقصة وانما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام جار بها لانها دراهم الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما صرفه عن ظاهره الى مستعمل فانه قال وان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه وزن الدراهم المتعارفة
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن هناك عرف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصله بالقول لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
موبله واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة ولو كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ والعرف قبل ص٣
يصدقانه فيه وان ذكره منفصلا ولا يصح حمل قوله على القبول حملا للكلام على نقد البلد لان للعرف اثرا بينا في تقييد الالفاظ حتى انه لو اطرد على اللغة او الشرع كان الحمل
عليه متعينا خصوصا كما في المعاملات وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كما ان نصاب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان و
العرف وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال عنيت
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسألة** ولا فرق بين ان يقر بالف درهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او صغار وبين ان يقول هي وديعة او غصب به قال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان اطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم والمطلق في بلد اوزانهم ناقصة او مغشوشة او بدنانير في بلد دنانيرهم مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد ودنانيره لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع الاثمان **مسألة** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو فسرها بالدراهم
بالفلوس لم يقبل ولو فسر بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها الابلغ ووزن الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه واخذ في كلام غير ما كان فيه استقر عليه الصرف فان عاد وقال فيه فالم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم ردية فيحتاج الى الاقرار بها خوفا للموت فلو لم يسمع منه ذلك
افضى الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة وهو ضرر عظيم ولانه كالمتصل لاستثناء فالقبول هنا اولى لان في الاستثناء نقضا للاول بخلاف الوصف
بالغش ولو قال له علي دراهم صغار وليس للناس دراهم صغار وهي الناقصة قبل ايضا تفسيره وظاهر البعض الشافعية ولو فسر بردي من الفضة قبل كما لو قال علي ثوب
ثم فسره بجنس ردي وعيب الا ان يعتاد اهل البلد لبسه بخلاف ما لو فسره بالناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به هنا بخلافه **مسألة** اذا اقر بدرهم انصرف الاطلاق الى
سكة البلد الذي اقر فيها به فان فسره بغيرها فان فسره بما يقبل وان فسره بسكة غير سكة البلد اجود منها قبل لانه يقر على نفسه بما هو اغلظ وكذا ان كانت مثلها لانه لا يتهم في ذلك وان
كانت ادون من سكة البلد لكنها متساوية في الوزن احتمل ان لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه دونها كما لا يقبل في البيع ولانها ناقصة
القيمة فلم يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي وبه قال الشافعي لانه يحتمل ما فسره به بخلاف الناقصة لان اطلاق الشرع الدراهم
لا يتناولها بخلاف هذه ولانه يرفع شيئا مما اقر به بخلاف هذه ولهذا يتعلق به مقدار النصاب في الزكاة وغيره بخلاف البيع فانه ايجاب في الحال وهذا اخبار عن ذلك
حق سابق ولان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد تقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق ويحتمل ثبوته بغيرها وربما يثبت بمعاملة في تلك البلد
فوجب الرجوع الى ارادته ولانه لا بد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصلح طريق ينفي به الجهالة والاقرار لا يجب صيانته عن الجهالة وقال المزني
لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد **مسألة** لو قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار فالاوجه قبول تفسيره بما اراد بما يطلق عليه اسم
الاسم واضطرب قول الشافعية فالذي رواه الجويني انه كما لو قال درهم ودراهم فيعود في التفسير بالناقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقص
لان لفظ الدرهم صريح في الوازنة والوصف بالصغر يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وقال بعض الشافعية بل الحق قوله
درهم وقال في قوله درهم صغير ان كان بطبرية يلزمه نقد البلد وان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بغيرها وفي هذا القول اضطراب
لانه اما ان يعتبر اللفظ او عرف البلد ان اعتبرنا اللفظ فيجب الوازنة بطبرية وان اعتبر عرف البلد فيجب نقد البلد بغيرها وقال بعضهم اذا قال له درهم او درهم صغير
لزمه درهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام وهي اصغر من البغلية فهي اصغر الصغير فيؤخذ باليقين ولم يفرق بين بلد وبلد وكلاهما لا يفرق
بين ان يقول مال صغير ان يقول مال صغير وكذلك في الدراهم **مسألة** لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك ما هو اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة فلو فسره بالاثقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال ارادة الكبر في الوزن بل الحلال ولو قال له درهم
فهو كما قال درهم لان المصغر قد يكون لصغره في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لمحبته **المطلب الثاني** في المتعدد اذا قال له علي دراهم ولم يعين مسألة
العدد لزمه ثلثة لانه اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب وضعت صيغة احاد وتثنية وجمع فقالوا رجل ورجلان و
رجال ويحتمل عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما جماعة
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين ولو سلم انه مجاز فلا يستحيل ارادته فاذا فسره به قبل لانه اعرف بقصده والالفاظ لا تدل على المعاني بذواتها بل باعتبار
قصد المتكلم وبه قال بعض الشافعية ولو قال له علي اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد فكان الاثنين

لزمه

في أحكام الإقرار بالمتعدد

مبدأ العدد واول مراتبه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له علي دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة وكان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي
لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف واحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها فيحتمل ان المقر اراد كثرة بالنسبة الى ما دونها
ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وظنه فيكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره
في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى ويجب الزكاة والحمل على اليقين الاقل وبراءة
الذمة اولى ولو قال علي دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال له كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه
خمسة اوسق ولو قال له علي مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في ارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان
نقدا يكون لكل واحد ستة دوانيق وكذا في البيع ومنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عددية ناقصة وظاهر مذهب الشافعية القبول ولو
قال علي مائة عددا من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له علي الف درهم ثم نقص جمع زايف وهي التي لا تجوز فان فسر وقال اردت
انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما يرفعه فصار كاستثناء الكل
وان فسر ذلك بما لفظه نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصله باقراره او فصله قبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا
صدق مع يمينه كانت انقص الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية انقص الدراهم هي المغشوشة وقول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق به بعد اذا قال
وبين جيدها رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظ كلامه في المسئلة لانه رجع بين النقص والزيف
ولو منفصل والقول الاول غير لازم لان قوله انقص الدراهم انما عاد الى التكسر لانه قال ولو قال هي من سكة كذا لان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص
فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي في الاطلاق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ويعتبر
يقبل وهو ثم قال هي نقص او زيف مفصولا لم يقبل في مذهب الشافعي كما لو قال له علي الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك ايقاع فعل في العين وذلك لا يقتضي
سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا وهو غلط لان الاسم يقتضي الوازنة غير الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له علي الف فيما عليه
لان الغصب وان كان ايقاع فعل في عين فان ذلك يوجب نوعه فيما سماه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العيب لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم
مسئلة اذا قال له علي ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى لم يفرق اكثر الشافعية بينهما و
على الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له علي من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قال من
الى فلان لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له علي ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الطرفين في الاقرار ولو قال قرأت القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان واكلت الطعام من اوله
الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجوه الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر
هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد ولان الملتزم زايد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم ولان من لابتداء الغاية
واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان
في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع المعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الى هذا الجدار ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بعد الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو
صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم العاشر الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه
عشرة فتحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله علي من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون
درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب **مسئلة** لو قال له علي درهم في
عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا بها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب والحساب لزمه عشرة ولو اراد بفي
مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع يقال جاء الامير في جيشه اي مع جيشه ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بغير يمين لان لفظه يحتمل لذلك كله وهو
اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين في قول لهم انه يحمل
على الحساب وان اطلق لانه الظاهر في الاستعمال وكذلك القول عليه فيما لو قال له علي درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهمين مع
عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه ولزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه
لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول ولو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان
قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الاخر باطل وان كذبه
فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب وفسره بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه
الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فللمقر الخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله
مع يمينه وله الدرهمان

البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف

مسئلة الاقرار باحد شيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف و
المظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس
فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب لي او في منديل

وانحمل

فصل في الإقرار بالظرف والمظروف والحامل والمحمول وما هو من توابع الإقرار

واذا احتمل ذلك لم يلزمه من اقراره المحتمل ولا تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار ولو كان اللفظ المطلق يدل على الاضافة الى المقر لزم التناقض مع التصريح بالاضافة الى المقر وكذا لو قال غصبته زيتا في جرة او ثوبا في منديل لم يكن مقرا الا بغصب الزيت والثوب خاصة دون الجرة والمنديل وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت منه ثوبا في منديل كان غاصبا لهما لان المنديل يكون ظرفا للثوب والظاهر انه ظرف له فحال الغصب فكانه غصب ثوبا ومنديلا وهو خطأ لاحتمال ان يكون المنديل للمقر فيقول غصبت ثوبا في منديل لي ولو قال ذلك لم يكن غاصبا للمنديل ومع الاطلاق يكون محتملا فلم يكن مقرا بغصبه كما لو قال له عندي ثوب في منديل وكما لو قال غصبته دابة في اصطبلها **مسئلة** لو قال له علي او عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر فهو اقرار بالظرف خاصة دون المظروف للتغاير الذي قلناه وعدم الاستلزام بين الاقرار بالشيء والاقرار بغيره ولصدق الاضافة الى المقر في المظروف ولو قال غصبته فرسا في اصطبل فهو اقرار بالفرس خاصة ولو قال غصبته دابة عليها سرج وزمام او بغلا عليه برذعة فهو اقرار بالدابة والبغل خاصة دون السرج والزمام والبرذعة اما لو قال غصبته عبدا على راسه عمامة او في وسطه منطقة او في رجله خف فهو اقرار بها مع العبد لان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد لغيره كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له قال بعض الشافعية هذا يقتضي ان لا من جهة الاقرار وتكون العمامة غير داخلة في الاقرار وانما يثبت من جهة يد العبد وعامة اصحاب الشافعي على انه لا فرق بينهما ولو قال له عندي دابة مسرجة او دار مفروشة لم يكن مقرا بالسرج والفرش بخلاف ما لو قال بسرجها وبفرشها فانه يلزمه السرج والفرش لان الباء تعلق الثاني على الاول وكذا لو قال له عندي سفينة بطعامها كان اقرارا بالطعام ولو قال سفينة فيها طعام او طعام في سفينة لم يكن مقرا بالطعام في الاولى ولا بالسفينة في الثانية ولو قال له عندي ثوب مطرز كان اقرارا بالطراز لان الطراز جزء من الثوب قال بعضهم ان ركب عليه بعد النسج فوجهان **مسئلة** لو قال له علي فص في خاتم فهو اقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص فالاقوى انه لا يكون مقرا بالفص وهو اصح وجهي الشافعية لجواز ان يريد فيه فص لي فهو كالصورة السابقة والثاني انه يكون مقرا بالفص لان الفص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة واعلم ان بعض العامة ذكر وجهين في جميع الصور السابقة مثل قوله له عندي درهم في ثوب وزيت في جرة او سكين في قراب وفص في خاتم او غصبت منه ثوبا في منديل او زيتا في زق وبالجملة كل مظروف مع ظرفه وبالعكس احدهما دخول الظرف في المظروف وبالعكس والثاني عدم الدخول ولو اقتصر على قوله له عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص فالاقوى عندي القبول ولا يدخل الفص في الاقرار واصح وجهي الشافعية انه لا يقبل تفسيره فيدخل الفص في الاقرار لان الفص مندرج تحت اسم الخاتم فتفسيره رجوع عن بعض المقر به ولو قال له حمل في بطن جاريته لم يكن مقرا بالجارية وكذا لو قال نخل في حائط او ثمرة على نخلة ولو قال جارية في بطنها حمل او دابة في حائط فيها نخل او نخلة عليها ثمرة فالاقوى عدم الدخول وللشافعية وجهان كما في قوله خاتم فيه فص ويترتب الوجهان عند الشافعية في صورة الحمل على الوجهين فيما اذا قال هذه الجارية لفلان لو كانت حاملا هل يتناول الاقرار الحمل فيه وجهان لهم احدهما نعم كما في البيع واظهرهما الاول لان يقول الاقرار بالحمل بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل موصى به او كان حرا او سلم المقال انه لو قال هذه الجارية لفلان الا حملها صح بخلاف البيع فان قلنا الاقرار بالجارية يتناول الحمل ففيه وجهان كما في الصورة السابقة والا فقطع بانه لا يكون مقرا بالحمل اذا قال جارية في بطنها حمل وعندنا ان الحمل لا يدخل في الاقرار ولا في البيع **مسئلة** لو قال له ثمرة على شجرة كان اقرارا بالثمرة خاصة ولم يكن مقرا بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فلم يترتب على ان الثمرة هل تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة عند الشافعية هي لا تدخل بعد التأبير كما في البيع وفي فتاوى القفال انها تدخل وهو بعيد واما قبل التأبير فوجهان اظهرهما انها لا تدخل ايضا لان الاسم لا يتناولها والبيع مبني على المعتاد والمعتمد عندنا انها لا تدخل الشجرة ولا الثمرة لو اقر باحدهما وضبط القفال فقال كل ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمار المؤبرة وقال آخرون وما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم فهو غير داخل وما يتبع ويتناوله فهو داخل وما يتبع ولا يتناوله الاسم ففيه وجهان **مسئلة** لو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء او لم يكن لانه لا يعول على مقتضى اللزوم ولا يكون مقرا بالكيس وان كان فيه دون الالف فالاقوى انه يلزمه الاتمام كما لو لم يكن فيه شيء يلزمه الالف وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلزمه الا ذلك القدر

لحصر المقر به فيه ولو قال له علي الالف في هذا الكيس فان كان فيه دون الالف لم يلزمه الا ذلك القدر للجمع بين التعريف والاضافة الى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه الاتمام وهو مبني على ان الاشارة الاعادة صنف اللفظ ايهما يقدم والاقوى عندي هنا لزوم الاتمام ولو لم يكن في الكيس شيء فللشافعية قولان مبنيان على ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا والوجه عندي لزوم الالف وعدم انعقاد اليمين حيث لا متعلق لها **مسئلة** لو قال له في هذا العبد الف درهم فهو مجمل يحتاج الى الاستفسار فاذا طولب بالبيان فان قال اردت انه جنى عليه او على عبده جناية ارشها الف قبل وتعلقت الجناية برقبته وان قال اردت انه رهن عنده بالالف على فالاقوى القبول لان الدين وان كان محله الذمة فله تعلق بالمرهون ايضا كالتعلق بارش الجناية وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه لا يقبل لان الف يقتضي كون العبد محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له وعلى هذا فان نازعه المقر له اخذناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح والمعتمد الاول وان قال اردت انه وزن في ثمنه عني الفا كان ذلك قرضا عليه وان قال نقد في ثمنه لنفسه الفا قيل له كم ثمنه وهل وزنت شيئا ام لا فان قال لا بل الف لو ازن منه شيئا قال الشافعي كان العبد كله للمقر له وان قال وزنت انا شيئا ايضا في ثمنه سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او لا فان قال كان دفعة واحدة سئل عن قدر ذلك فان قال وزنت الفا ايضا فالعبد بينهما بالسوية وان قال وزنت الفين فثلثا العبد له والثلث للمقر له وعلى هذا العباس والقول قوله في ذلك مع يمينه سواء كانت القيمة اقل من ذلك او اكثر فقد يكون غابنا وقد يكون مغبونا فلا ينظر الى قيمة العبد خلافا لمالك فانه قال لو كان العبد يساوي الفين فقد زعم انه وزن الفين ووزن المقر له الفا يكون العبد بينهما بالسوية ولا يعتبر قوله انه وزن الفين في ثلثيه وقد يعبر عن مذهبه بان للمقر له من العبد ما يساوي الفا والشافعي وافقنا على ما قلناه وان قال اشتريناه بايجابين وعقدين ووزن هو في شراء عشره مثلا الفا وانا اشتريت تسعة اعشاره بالف فلا نحتاج مع يمينه سواء وافق قيمته اولم يوافق وسواء كان الالف اقل ثمنا

في بعض صور الإقرار على الإبهام

عينه له من الحصة او اكثر وسواء كان ما عينه لنفسه ازيد او اقل وان قال اردت بانه اوصى له بالف من ثمنه قبل بيع ودفع اليه المعين من ثمنه وان اراد ان يعطيه الالف
من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق الالف من ثمنه فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه ليشتري له العبد ففعل فان صدقه
المقر له فالعبد له وان كذبه فقد رد اقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذه وان قال اردت انه ارتهن الفا فسره الى ثمنه قبل ولزمه الالف والخلاف للشافعية
فيما اذا فسره بالرهن آت هاهنا ولو قال له من هذا العبد الف درهم فهو كما لو قال له في هذا العبد ولو قال له من ثمن هذا العبد فكذلك عند بعض الشافعية ولو قال
والدينار له علي درهم في دينار فهو كما لو قال له في هذا العبد فان اراد بعني مع لزمه الدرهم معا على اشكال **مسئلة** لو قال له في ميراثي من ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين
وكذا لو قال له من ميراثي من ابي ولو قال له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي الف رجع اليه في التفسير لانه يحتمل انه يريد هبة منه غير لازمة فهو بالخيار بين ان يسلمها او لا يسلمها
الا ان يريد اقرارا والفرق انه في الصورة الثانية اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل له منه جزءا فكان كما لو قال داري لفلان او مالي لفلان وفي الاولى
لم يضف الميراث الى نفسه فكان معناه بتعلق الالف بالتركة واقتضى قوله وجوبها له في الميراث ومع الاضافة اليه لا يحمل ذلك على الوجوب لانه اضاف الميراث الى
نفسه ثم جعل له جزءا فكان ذلك هبة لانه جعل له جزءا من ماله وذلك كما يقول لفلان في هذه الدار نصفها فانه يكون اقرارا بالنصف وان قال له من داري
نصفها كان ذلك هبة منه لا اقرارا ومنع بعض الشافعية التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على
الصحيح والدين متعلق بها وقال اكثرهم ان الفرق انه اذا قال في ميراثي فقد اثبت حق المقر له في التركة وذلك لا يحتمل الا شيئا واجبا لان التبرعات التي لا تلزم ترتفع
بالموت ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من ابي فقد اضاف التركة الى نفسه ثم جعل للمقر له شيئا منها واضافه اليه وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون على
سبيل التبرع فاذا فسره بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين والمشهور الفرق ومثله لو قال له في هذه الدار نصفها
فهو اقرار ولو قال في داري نصفها فهو وعد بهبة واشتهر عن الشافعي انه لو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال له من مالي كان وعدا بهبة لا اقرارا والبحث
في موضعين احدهما ان هذا القول في قوله مالي يخالف ما قال قبل ذلك في قوله في ميراثي وفي داري الثاني لم فرق بين في ومن اما الاول فللشافعية فيه طريقان
فيما اذا قال له في مالي الف درهم منهم من قال فيه قولان احدهما انه وعد بهبة لاضافة المال الى نفسه والثاني انه اقرار لان قوله له يقتضي الملك وتعذر الهبة لا يبطل
الملك ومنهم من قطع بانه وعد بهبة وحمل ما روي في القول الاخير على خطاء الناسخ وربما اوله على ما اذا اتى بصيغة الالتزام فقال علي في مالي الف درهم فانه يكون اقرارا
فاذا اثبتنا الخلاف نقل بعض الشافعية انه يطرد فيما اذا قال في داري نصفها وامتنع من طرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي وقال الحق انه يلزم تخريجه بطريق الاولى
لان في قوله في ميراثي من ابي اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي او في داري لان التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدين بها فيحسن اضافة الميراث الى نفسه مع الاقرار بالدين
بخلاف المال والدار واما الثاني فمن الشافعية من قال لا فرق ولم يثبت هذا النص واوله ومنهم من فرق بان في يقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي
الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله واذا فرقنا بينهما لزم مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر عندهم عدم الفرق وان الحكم في
قوله في مالي كما قلنا او لا في ميراثي واستبعد الجويني تخريج الخلاف فيما اذا قال له في داري نصفها لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار بجزء كما لا ينتظم
منه الاقرار بكله بان يقول داري لفلان وخصص طريقة الخلاف بما اذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما اضافه الى نفسه كقوله في مالي الف درهم او في داري الف
درهم هذا كله اذا لم يذكر كلمة الالتزام فاما اذا ادخلها بان يقول علي الف درهم في هذا المال او في مالي او في ميراثي او في ميراثي من ابي او في داري او في عبدي او في
هذا العبد فهو اقرار بكل حال والذي تقدم من التفصيل مفروض فيما اذا اقتصر على قوله في هذا العبد لم يقل علي ولو قال له في ميراثي من ابي او في مالي الف بحق
لزمني او بحق ثابت او بامر صحيح وما اشبهه او قال له في مالي بحق او في داري نصفها بحق وله داري هذه بحق لزم ذلك وكان كما لو قال علي ويكون اقرارا بكل حال لانه
قد اعترف ان المقر له يستحق ذلك فلزمه واعلم ان قضية قولنا ان قوله علي في هذا المال او في هذا العبد الف درهم اقرار انه بالالف ان يلزمه الالف وان لم يبلغ ذلك
المال القدر وربما يخطر الخلاف المذكور فيما اذا قال لفلان علي الف في هذا الكيس وكان فيه دون الالف لان ظرفية العبد للدراهم ليس كظرفية الكيس لها فيمكن
ان يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد الف من غير كلمة علي وفسر بانه اوصى له بالف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفا فلا ينبغي ان يجب عليه تتمة الالف بحال واعلم
ان بعض العامة قال لو قال له في مالي هذا او من مالي الف وفسره بدين او دين او وصية فيه قبل لانه اقر بالف فقبل كما لو قال في مالي ويجوز ان يضيف اليه ما
بعضه لغيره ويجوز ان يضيف غيره ماله اليه لاختصاص له او بد بمكليه وولاية كما قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن وقال لا تعرون في بيوتكن فلا يبطل اقراره مع احتمال الصحة ولو قال اردت هبة قبل منه لانه محتمل وان امتنع من تقبيضها لم يجبر عليه لان الهبة فيها لا تلزم
قبل القبض وكذا لو قال لفلان في داري هذه نصفها او من داري نصفها ولو قال نصف عبدي هذا لفلان لم يحكم الا ان يقول له
وان قال نصف مالي هذا لفلان لا لو فرق والثانية اذا قال في شيء هذا لفلان فاقراره جائز وقد بينا ان الشافعي قال تارة اذا قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال
من مالي كان هبة واختلف اصحابه فقال بعضهم انه سهو وفرق بعضهم بين في ميراثي او في داري لان في مالي يقتضي ان يكون المال ظرفا فيكون قد اخبر بحق الغير
للمقر له بما لو قال من مالي لم يحتمل ذلك ويفارق الدار لان قوله في داري نصفها بمنزلة قوله من داري لانها الاسم بعد اخراج النصف دار او يسمى ما بقي بعد الالف
مالا وبعد هذا كله فالقول الذي سوغ الاقرار بقوله في مالي او في داري او من مالي او من داري او ملكي هذا لفلان لا باس به عندي وقد سلف **مسئلة**
لو قال له في هذا العبد شركة صح اقراره وله التفسير بما شاء من قليل منه وكثير بان يقدر بشائع وقال ابو يوسف يكون اقرارا بنصفه لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث
واقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هنا وهو غلط لان اي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف
مجازا ولا مخالفا للظاهر والتسوية في الاية ثبتت لدليل وكذا الحكم اذا قال هذا العبد شركة بيننا **البحث السادس** في تكرير المقر به مع عدم العطف
ومعه وبالاضراب مع عدم السلب ومعه **مسئلة** لو قال له علي درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال ارادة التاكيد بالتكرير وكذا لو كرره
ما شاء مرة فما زاد ولو قال له علي درهم ودرهم او ثم درهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه
ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان واما الثالث فان اراد به العطف والمغايرة لزمه ثلثة لانه لو اراد به درهما اخر وان قال اردت

به تكرير

فى تكرير المقر به مع العطف وعدمه

بتكرير الثاني تأكيده فيلزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين ولو قال اردت به تكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان طلق ففي الطلاق قولان ينظر في احدهما الى صورة
اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار يطرد قولان وقال ابن خيران من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه طالق
ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق طلاقا والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرره عشر مرات والمهذب
او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكان الواو العاطفة لعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تاكيدا
فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التاكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار لا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال
وكذا لو قال له على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا للتغاير لفظي ثم والواو ولا انفصال
اللفظ **مسئلة** لو قال له على درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون
المراد مع درهم لي او فوقه درهم لي ضابط فتقدير يعقوبية له او ويحتمله الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ان احدهما انه يلزمه درهمان والحاصل
هؤلاء منهم من ناسب قولي الشافعي ومنهم من قال انه يخرج فيهما من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان ويحتمل يخرج ما لو قال
له على درهم قبل درهم فيلزمه درهمان على ما ياتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظه الصريح موقع فاذا انضاف عليه الاقرار اخبار عن سابق فان كان فيه
احتمال وجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم
او على درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال على درهم قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف الصورة
السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد
من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة
وغيرها ثم هب انهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبههما سلمنا رجوعهما
الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على
لزوم درهمين وفي المسئلة وجه اخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل او بعد درهم
او بعده درهم كان كالاضافة وقال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه واحد لان فوق يقتضي في الظاهر الزيادة وقوله تحت يقتضي ذلك لهم ان لم
وكذا البحث لو قال له على درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له على دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز
وهذا قول اخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبله يجري مجرى العطف كان ذلك يقتضي ضم درهم اخر ومنهم البعض
من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ فيقتضي وجود
الدرهمين مضموما الى الاخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحتمل مع درهم لي واما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان في جميع الصور على ما
مسئلة اذا قال له على او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على انه
اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل بعضهم الجواب من كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان
لان الفاء حرف عطف كالواو وثم والثاني انه لا يلزمه الا واحد ولا يقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الاكثر الى تقرير النصين
وفرقوا بوجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينقدح في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار
والانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب
الرأي واحمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف يغاير المعطوف عليه وان لم يرد
العطف لم يلزمه الا واحد قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان الطلاق حمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل
واحد منهما لكن الحقيقة العطف ولكن قلنا العطف انه التعدد او لا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه
مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له على درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قبل درهم لا غير لاحتمال ارادة فقفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو
قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له على درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك
لزيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم وكذلك لو قال له على درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة
لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان والا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود ههنا نفي المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم
وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه وقال زفر وداود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت
قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اقر بهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والجواب انه
يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه وهذا يلزمه لزمه اذا قال له قفيز بل اكثر فانه
اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا الا ان القفيزين الذين اقر بهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا اذا قال له علي قفيز حنطة
بل قفيز شعير لانه نفي الاقرار الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقد اورد بعض الشافعية اشكالا
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا ارسل المقر به ولم يعينه اما لو قال له عندي
هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين
وكذا لو اختلف الاول والثاني لزماه معا مع الاختلاف كما لو قال له على درهم بل دينار او بل دينارين او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

الاول في الثاني لزمه الزايد فلو قال له علي هذا القفيز وهذا الآخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المقر به ثانيا الى المقر به اولا واقر بهما معا فلزماه معا لا بل هذا ثلثة قطعا **فروع أ** لو قال له درهمان بل درهم او له علي عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثنا ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له علي درهم بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف ما اذا قال درهم لا بل قفيز فانه يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الآخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا **ب** لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلثة لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان **ج** لو قال له علي دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس **البحث الرابع** في تغاير الزمان **مسئلة** اذا اقر له يوم السبت بالف ثم اقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف واحد لان الاصل فيه ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ويخبر واحد باخبارات كثيرة ولهذا يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على حدة فانه يحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحتمل ان يكون الخبران عبارتان عن مخبر واحد كما ان البراءة اما الواقعة فيه وان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه لا يحكم بالتعدد وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان الاقرار اخبار عن ثبوته فاذا اقر ثم اقر به احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان المرجع اليه ولا يلزمه بالشك وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان واختلف اصحابه فمنهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لانهم لا يختلفون انه اذا قال درهم درهم موصولا يكون درهما واحدا وكذلك اذا سمع شاهدان اقراره بالف ثم رفع الى الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع البينة وكذلك اذا اقر بها في كتاب عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر ثم اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار آخر فلزمه ذلك وهذا يبطل بما اذا وصل كلامه وبما اذا اقر بها عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يقر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف لا يمنع ذلك صحة كلامه فلم يكن ترك التعريف يوجب عليه مالا آخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فاذا اقر وكتب به صكا واشهد عليه شهودا او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا آخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين **مسئلة** لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تقدم الاقل او تأخر فلو اقر في احد اليومين بالف وفي الآخر بخمسماية لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمسماية تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد فلا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن المخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ مختلفة والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدد **مسئلة** لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين فيه عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كما لو اضاف الى شيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف مخالف مضاد للوصف الآخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا لتغاير ثمن العبد وثمن الجارية وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم منه تغاير المقبوضين وانما يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة وقال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان اما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الآخر او اضاف احد الاقرارين الى سبب واطلق في الآخر نزل المطلق على المضاف لم يجب التعدد لامكان الجمع ثم الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين جمع بينهما لان تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به **مسئلة** لو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد آخر على انه اقر يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب لتلفيق الشهادة لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالف بالعربية والآخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او طلق يوم السبت وشهد الآخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بالوكالة او بالطلاق يوم السبت او الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد احدهما على انشاء الطلاق او الوكالة يوم السبت وشهد الآخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الآخر انه اقر يوم الاحد لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار آخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالمجوزون لا يحكم بقولهما وبعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما بالاقرار يوم السبت مع شهادة الآخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والآخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الآخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجتماع لا يفيد زيادة في هذا الشرط فصار كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان ولا يتأتى هذا في الانشاء لان من طلق اليوم لم يطلق غدا والمرأة رجعية فزعم انه اراد طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة بأسرهم فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لا تتم هذه الشهادة في كثير من المواضع من التضاد والثاني فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة قتل يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

قتل

كتاب الإقرار

على أنه قذفه يوم السبت أو بالعربية وقال الآخر أنه قذفه يوم الأحد أو بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه قذفه يوم السبت أو بالعربية وشهد الثاني على إقراره بأنه قذفه يوم الأحد فكذلك أو بالعجمية قذفه فلا يلفق بين الشهادتين أيضا لأن المقر به شيئان مختلفان **مسألة** لو شهد أحدهما عليه بألف من ثمن مبيع وشهد الآخر بألف من قرض أو شهد أحدهما بألف استقرضه يوم السبت والآخر بألف استقرضه يوم الأحد لم يثبت بشهادتهما شيء إلا أن للمدعي أن يعين أحدهما ويبني الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وإن كانت الشهادتان على الإقرار بأن شهد أحدهما على أنه أقر بألف من ثمن مبيع وشهد الثاني على إقراره بألف من قرض فالأقرب أنه لا يثبت الألف بهذه الشهادة وهو أظهر وجهي الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما إذا ادعى عليه ألفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي ألف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي أخذ الألف لاتفاقهما عليه أو يحرم لاختلافهما في الجهة إن قلنا إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ لم يثبت الألف وإلا ثبتت ولو ادعى ألفا فشهد أحد الشاهدين على أنه ضمن ألفا والثاني على أنه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة إشكال للشافعي قولان وهو أحد أقسام الاثنا آت وقد سبق البحث فيها ولو شهد أحد شاهدي المدعى عليه أن المدعي استوفى الدين والثاني على أنه أبرأه فلا تلفيق على الأقوى وله أن يحلف مع أيهما شاء فلو شهد الثاني على أنه برئ إليه فيحتمل التلفيق لأن إضافة البراءة إلى المديون عبارة عن الإيفاء وهو أحد وجهي الشافعية **مسألة** لو ادعى على رجل ألفين فشهد له شاهد بالألفين وشهد له آخر بألف ثبتت الألف بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله أن يحلف مع الذي شهد بالألفين فيأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الإقرار هذا إذا لم يختلفا في الشهادة أما لو اختلفا بأن أضاف كل منهما ما شهد به إلى سبب غير الآخر مثل أن يقول أحدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فإنه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بأحدهما لأنهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتهما فقال أحدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر أو قال أحدهما حالة وقال الآخر مؤجلة أو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنها لزمته في شعبان وشهد الآخر أنه أقر أنها لزمته في شهر رمضان وأما إذا أضاف الشاهدان الشهادة إلى واحد كل واحد منهما من ثمن عبد أو أطلقا أو لم يضيفاها إلى سبب أو أطلق أحدهما وأضاف الآخر فإن في هذه المسائل الثلاث تقوم البينة بألف واحدة ويحلف للأخرى وبه قال الشافعي ومالك وقال أصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لأن الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو أضافا ذلك إلى سببين مختلفين وهو غلط لأنهما مالان من نوع واحد غير مضافين إلى سببين مختلفين فإذا شهد بهما اثنان ثبت الأقل منهما كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فإن أبا حنيفة سلم أنه إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبتت الألف ولو شهد أحدهما بعشرين والآخر بثلاثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالألف والألفين على إشكال ويحتمل عدم الثبوت لأن لفظ الثلاثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الألفين يشتمل على الألف فربما سمع أحد الشاهدين الألف وغفل عن الآخر وللشافعية وجهان **مسألة** لو ادعى ألفا فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل أن يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لأنه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال أشهد له بألف وألف أخرى فإنه ترد شهادته بالألف الأخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يصير مجروحا وإذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان أحدهما أنها ترد لأن الشهادة لا تتبعض فإذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الألف خاصة والتبعيض مخصوص بما إذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما إذا شهد لنفسه ولغيره وأما إذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فإن المدعي يحلف مع شاهد الألف ويأخذ ولو قال الجويني إنه على هذا الوجه إنما يصير مجروحا في الزيادة فأما الألف المدعاة فلا جرح في الشهادة عليها لكن إذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فإن لم نبعضها فلو أعاد الشهادة بالألف تقبلت لو أفتنها الدعوى وهل يحتاج إلى إعادة الدعوى قال بعضهم وجهان أظهرهما المنع

البحث الثامن في لواحق هذا الفصل

مسألة المقر به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوع إلى تفسير المقر بأن يحيله على معروف وفيه قسمان أحدهما لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة أو بالعدد المكتوب في كتاب كذا أو بقدر ما باع به فلان عبده أو بقدر ما في يد فلان من الدراهم وما أشبه ذلك رجع إلى ما أحال عليه الثاني أن يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وهو قسمان أ ما اشتمل على العطف مثل أن يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة أن نفرض ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لأنه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا تسقط من الشيء ربع شيء مقابلة الربع يبقى مائة وخمسون تعدل ثلاثة أرباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لأن لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا فيسقط تسع شيء بمثله ويبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية أتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد فلكل من زيد وعمرو عليه مالان لأن لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء يعدل شيئا تسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال ونصف مال يعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء مالان ولكل مالان **مسألة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا نسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هي مال زيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا نسقط ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء ستة عشر ولعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد أربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر وأربعة أخماس لأنا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس شيء يعدل شيئا نسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة أسداس شيء فالشيء أربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث أربعة عشر وخمسين وهو ستة عشر وأربعة أخماس ب ما اشتمل على الاستثناء **مسألة** إذا قال لزيد علي ستة إلا نصف ما لبكر ولبكر ستة إلا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلبكر ستة إلا نصف شيء فلزيد الاستثناء ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثه

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثيه مثل ما بقي ثلثه يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد الا عشرة خمسة يعدل خمسة اسداس شيء فاذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة مثل ما بقي خمسة يعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا فيسقط السدس مثله يبقى خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة لزيد ولبكر اثنا عشر
واعلم ان الاقسام الممكنة في العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما في العطف فاربعة **أ** ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما **ب** ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما **د** ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا **أ** ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما **ب** ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء **د** ان يختلف المال فيهما والاستثناء [فيهما]
فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد علي الف ونصف ما لبكر ولبكر علي الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع شيء
فالشيء الف ومائتان وهي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد وهو ستمائة يبقى له اربعمائة **مسئلة** انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال وقد يختلف ومع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف كذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسئلة** انه قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال علي ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال ثلثة وعشرين درهما كما في زماننا ثم قال ولعمرو عندي [لزيد]
ستون الا ثلث ما لبكر ولبكر ستون الا ربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون الا ربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا الا ثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
يعدل شيئا يسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فيها مثقال يعدل ثلثة
عشر جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دراهم **مسئلة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فلمعرفة ذلك
طرق **أ** ان نجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فناخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل
شيئا المفروض لزيد لانه جعل له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف يبقى ثمانمائة وهو ما لبكر **ب** ان نجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثنائه الثلث منه ونسقط ثلثها
من الالف اضافا الى الاثنين فيكون لبكر الف ناقص شيء ثم ناخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء ونزيد على ما فرضنا لزيد وهو ثلثة اشياء فيكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم فيسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء لزيد فهي ستمائة
اذن **ج** ان نقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين في
كلاهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا ننقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما بقي من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة [illegible] نضربها في الالف
المذكورة في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة وهي ما لزيد ونضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو [يكون]
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمانمائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثنا عشر ثم نضرب احد الجزئين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة في ثلثة تكون ثلثة نضربها تكون ثلثين نقسمها على الستة تكون خمسة وهي ما اقر به [في العشرة]
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكثرت الاقرارات
احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع
ما لزيد يكون مقرا لزيد بثمانية ولعمرو باربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقرا لزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو
بثمانية واربعة اسباع وقد يتصور صدق كل اقرار من شخص بان يدعي مالا على زيد وعلى عمرو فيقول زيد لك علي عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو
لك علي عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازع المقر
والمقر له في شيء هل كان في يد المقر وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة
على الاقرار ولو قال ليس لي مما في يدي سوى الف صح الاقرار وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق في يمينه ولو قال لزيد علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطاء ولو قال علي الف لزيد او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال لي الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد رده باقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينزعه الحاكم فيكون في يده **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احد هذين صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع [العبد]
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

كتاب الإقرار

حكم له به وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما وقسم او وقف حتى يصطلحا او كان مع احدهما
ونكل الآخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لزيد فانه يكون له ولا يغرم للآخر قولا واحدا لانه لو يقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم طالبناه بالبيان فان عين الاستثناء في واحد صح تعيينه وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالفه المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منهم تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لان التعيين يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به لهم لا لمعنى يرجع الى التفسير وجرى ذلك
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات الكل الا غانما كان غانم للمقر ولم يبطل بذلك اقراره كذا هنا والثاني انه لا يقبل منه ويدعى انه لم
تفسيره بذلك بقي تحيلة ان لا يحصل للمقر له شيء **مسئلة** اذا اقر بمال لزمه وكان مؤاخذا باقراره وهو المشهور من مذهب الشافعي عملا بمقتضى الاقرار وقال لزيد
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا في نفسه واسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء فربما توهم
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال له علي الف درهم والا فلان على الف
لزمه هذا للتأكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالقبض لجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب بالقبض
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الاقرار وكذا الرهن ولو وصف فكل ما يشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
بتمليك من هبة الملك فيسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية وقال بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين
كما ينزل على اقل المقادير وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر في خصومة بانه لا
دعوى له على فلان ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامة او قميص لا في داره وبستانه قال بعض الشافعية انه يقبل بمقتضى
القياس لان غايته تخصيص عموم وهو محتمل ويشكل بما اذا قال لك هذه الدراهم لزيد ثم قال لم ارد هذا الذي هو منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه مباحث **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب بشرط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عما هو بصدده ثم استثنى لم يصح والرواية عن ابن عباس متأولة وكذا قوله تعالى ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له علي عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وتثبت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب لعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
منه رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا ولو تعدد الاستثناء حمل حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فان زاد الثاني على الاول او ساواه عادا معا الى المستثنى منه كما في العطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول والى المستثنى منه وتناقضا صح اذا ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها والاستثناء الاول
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة لا الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى ثم الاستثناء المستوعب
والزائد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز وسواء زاد المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل من الباقي
لانه لم يوجد في كلام العرب الا ذلك واللغة توقيف ولان الاستثناء في الاصل استدراك للغفلة المتكلم عنه ولا يأتي ذلك الا في القليل اما الثاني والاكثر فلا
يبعد الغفلة عنه والنسيان له وهو يبطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على ما
ذهبوا اليه وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل فهو تناقض وقال الشاعر ادوا التي نقصت
تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة في معنى الاستثناء **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي
لان الاستثناء مشتق من الصرف والصرف انما يكون من الاثبات الى النفي وبالعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى الشيء هو
منه على وجه لولاه لدخل فيه ولا ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا اخرج بعض الجملة من الحكم الاثباتي بقي على اصالة العدم
نفي على اصالة العدم فكان نفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لانه اخراج من النفي ولا خروج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولا ذلك
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا ولما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا جاءه الاعرابي وتكلم بهذا اللفظ و
بالشهادة بالرسالة له عليه السلام حكم بقبول اسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن ذلك اثباتا لله تعالى وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
لثبوت الواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بصحيح لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة فقد بينا ان الاستثناء
يناقض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم فلو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العلماء وقال مالك انه لا يصح استثناء الآحاد من العشرات
ولا المئات من الالوف وانما يصح استثناء الآحاد والعشرات من المئات والالوف ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف للغة
الفصحاء ولما ورد به الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى الا

ستة لانه لزم الا ثمانية فلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فبقي المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي الساقط واحدا الا غير وعلى هذا الطريق ينبغي في نظائره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط المنفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية فيجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع فيبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
يطلق كل شفع منها وترا او بالعكس **مسئلة** لو قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب هو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة الا خمسة ثم قصد بالا النقض بذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
فيرجع اليه في البيان ويقبل تفسيره مع اليمين **مسئلة** لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا اذ لا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء لخروج خمسة بالاستثناء الاول والاخرى بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره ولحوقه يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له
علي عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذر في الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثاني يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له علي عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فتعين جعلهما
الى المستثنى منه **مسئلة** اذا كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول واقل او
مساو فاما اذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعنا لوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي مقرا بثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له علي عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسئلة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الآخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان استثناء
من ثلثة ولو قال له علي ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم فدرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة في ذمته واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غير كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لان معناه علي درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه وان
اخطأ في الاعراب **مسئلة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
عليه وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا اذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند
علمائنا وبه قال الشافعي لما ورد في القرآن العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثاله ذلك كثيرة وقال النابغة وقفت فيها اصيلالا
اسائلها اعيت جوابا وما بالربع من احد الا الاواري لأيا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الاجنبي فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة دون ما ذكروه ونمنع ان الاستثناء مطلقا ما حدوه فقد قيل معنى الاستثناء ان يبني خبر بعده حكم
وذلك حاصل في غير الجنس **مسئلة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبهه وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

درهم بطل

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه بين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما فسره به اللفظ فيلغو له هذا التفسير غير صحيح ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علي الف الا درهما فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لانه مجاز قد يراد خصوصا في هذا الموضع فان لتعيين يقتضي اثبات شيء في الذمة بالاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب وبقي الاستثناء وقد صح بحكم الاجمال فسر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل القول ببطلان تفسير الالف فيبطل الاستثناء لانه انما يصح بالقرينة كان الاستثناء رافعا لجميعه فيبطل ولو استثنى المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة الا درهم الا شيئا فيطالب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بمهما كان اذا اقل عن العشرة فان استوعب احتمل ان يبطل التفسير وفي الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بتفسيرهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف اولا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له على الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله علي الف الا درهما لا بد من استثناء الدرهم ان تكون الالف دراهم وقال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان تعين فعله لانا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابقاء ما يتمول فيستوي الجوابان قيل يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم ننظر الا الى تفسير اللفظ الاول وان لم نبطله نظر بتفسيرهما ولها اثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما تزيد قيمته على الف درهم او يساويه فان التفسير يبطل وهل يطالب بتفسير آخر ممكن يبقى معه شيء من الالف الاقرب مبني على بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون الالف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثنا من الالف **مسئلة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المفترقين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب الى الجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا للماعدا زيد كما صلح لذلك فجاز الاستثناء فيكون الاستثناء قد بين مراده اما اذا جاء بلفظ يدل بالنصوصية على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك وانكره قال لان العامل في الاستثناء الا الاول بتقوية حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين نحو قوله الا ان الاستثناء الثاني من قوله عز وجل اجمعين ويمنع من امتناع تعدد المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء مفعول للفعل قال بعضهم العامل الا خاصة فيرد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما يصح من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او له هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض الشافعية انه اذا قال اربعتكن طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتبار بالاستثناء في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو غصبتهم الا واحدا فاتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار يبقى في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او له هذا الخاتم وفصه لي قبل لانه اخراج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وحمل على الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة وعلى رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب الصحة ويكون عائدا الى مجموع الجملتين لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع **اخر** لو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا هنا بمعنى غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان جاريًا والا لزمه تسعة **البحث الثاني** فيما عدا الاستثناء وفيه مطالب **الاول** فيما يقتضي رفع المقر به **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر ونحوه بسكوت او كلام آخر لو يسمع منه ولزمه الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار ورافعه سكوت ولا كلام آخر لم يقبل ايضا ولزمه الالف لانه من الرجوع والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني او فصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والثاني للشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يتبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى وهذه المعاملات على فسادها جارية بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام لنا لكن انما يتم باخره لو لم يناقض اوله اذ لو تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** اذا وصل اقراره بما ينتظم لفظا عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم به فاذا قال له علي الف ثمن من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل وليزمه الالف في الحال وللشافعي قولان وللاصحاب ماخذان في هذا الخلاف احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة اذا شهد للشريك والاجنبي وقيل انه مشابه للمتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك امران لا تعلق لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيهما شبه الخلاف في تفريق الصفقة واما هيهنا فالمذكور اولا مسند الى المذكور اخرا وانه فاسد في نفسه ومفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ثم ذهب انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من ان يدعي امرا باطنا فهو يزيل اصل البراءة ويقبل لو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا لئلا يوجب التخرج التعقيب بالاستثناء على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قولان تقدما وكذا يجري القولان من كل من وصل اقراره بما يرفعه كان من الوجه الذي تبين مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع هلك قبل قبضه او يقول قبضتها لانه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه او اسلمه لم يلزمه الالف قال الشيخ ره ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هو دين او قال قبضته فللشافعية طريقان احدهما ان قوله من ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين في ان قوله يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد او يؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين بان المذكور فيها الخبر برفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ ره قسم هذه المسئلة على ثلثة انحاء **ا** ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض وهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعية وقد تقدم ويكون القول قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين المبيع قبل منه سواء وصل باقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لان مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه كالو عين المبيع وقول ابي حنيفة ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خنزير ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا **ب** ان يقول له عندي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس علي ما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي **ج** اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده رحمه الله وبه قال الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول **مسئلة** لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف لا لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه ثمن مبيع غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال له علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بلزوم الالف لفرق اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه فهو الذي اخترناه نحن بخلاف قوله من ثمن خمر لانه قد يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين لان مثله يطلق في العرف والنقد بر كان له علي الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته قال الشيخ هو رد انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تذنيب** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة الى البينة وقيل لا يسمع هذا كما لا تسمع الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه تعلق على المشية وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق فلم يجزم به وعلق اقراره على مشية الله وهي خفية عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق فيكون الخبر عنه واقعا والواقع عنه لا يعلق على متجدد ولا على غيره وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو اصح قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت او ان شاء فلان احتمل البطلان الاقرار لتعليقه على الشرط وقال الجويني انه مخرج على القولين لانه نفى باخر كلامه مقتضى اوله بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري في كلام الناس للتبرك والعادة والتبرك لا تجري بخلاف التعليق بمشية غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

الكلام

كتاب الاقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال علي كذا ان دخلت عبدي الآبق وعلى الشارد ويكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لك علي الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك علي الف ان شهد لك به فلان شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو علي لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان فان كان اقرارا وقد سلف ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرار التعلقه على الشرط بخلاف ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا ايجاب ليس للمقر له ان لم يقبل الاقرار بطل لانا نقول انما يبطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا في نفسه بل لا يتعلق به حكم ظاهر هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض الناس انه لا يكون اقرارا الان الشرط لا اثر له في ايجاب المال في الواقع ولا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة لهما ويسمع كلامه مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل ولو قال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له علي الف فقد اقر بالالف فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها او وجوب تسليمها اذا احتمل ذلك لم يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد بدا بالشرط فانه لم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقدم الشرط وتاخره لان الشرط وان تاخر لفظا فانه مقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية على قول الفارق بين قوله له علي الف من ثمن خمر وبين قوله له علي الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما قد عقب اقراره بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول لغوا والثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يقال دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزء من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزء من جملة اخرى تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير معنى صدر الكلام وانما هو بيان جهته فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغى بجملته من اتحاد جزء الجملة برانها ان لا يبعض في الصورة الاخرى **مسئلة** لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام اجنبي او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره موصولا بغير فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له علي الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره وان اشتمل على ضرب من النقص في المقر به كذا هنا ولانه ربما يكون في ذمته الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار به ولم يصدق فيه تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه منه بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه متصلا بل الى هذا المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه او على الف قضيته والظاهر عندهم القبول وبه قال احمد بن حنبل لانه لا يبطل الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة وهم قول اخر انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق قال ابو حنيفة انه يكون مدعيا للاجل فالقول فيه قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر له بالملك وادعى عليه عقدا مستانفا وفي صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد بعينه هذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى ما هو بحيث يتصور فيه تاجيل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له علي الف اقرضنيها مؤجلا لغى ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطاء ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهى اجلها فهو مقبول لا محالة ولو قال علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين والثاني عندهم اظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه وفي الاسناد الى تلك الجهة مدعي كما في التاجيل **تذنيبان** لو قال بعتك امس كذا فلم تقبل وهو قال بل قبلت فقد تقدم قوله مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار بعضوه فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامراته خلعتك على الف فلم تقبلي فقال العبد قبلت وقالت المراة قبلت **ب** لو قال لي اقرار بما لي عليك على الف وقال ما طلقت امراتي ولكن اقر بطلاقها فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم بطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال علي الف لا تلزمني

المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالايداع

مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلامه فالا القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوليه فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المقر له ويكون للمقر له ان يطالبه بالالف التي اقر ان على للايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما على فلان علي كان ضامنا والوديعة ليست واجبة عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها وذلك واجب عليه فاذا قال علي فانه ربما احتمل قوله ذلك فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل على بمعنى عند كقوله تعالى ولهم علي ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة على قولين عند الشافعي كما لو قال له علي الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلاميه فقال له علي الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت هذا وهو وديعة عندي فقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخرى دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو اصح قولي الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فلذلك قال علي او اراد عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فان الذي رده وديعة وعليه الف اخرى لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له علي الف في ذمتي او له الف علي دينا وفسر كما تقدم فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لانه تعديت فيها والاصح عندهم انه يبطل قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة ويفارق ما اذا قال له علي الف ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل واحتمل ان يكون المراد الحفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فانا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له علي الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله علي يتضمن الالزام فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن تخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى تلفه بعد الاقرار ورده واشكل عليه بان كلمة علي كما يجوز ان يريد بها صيرورته مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز ان يريد بها عندي كما سبق وهذا المعتمد الا بنا فيان الامانة مع ان النقل عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة دينا قال الذي يحتمل ذلك ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان يتعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط علي ضمانها لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط علي ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الضمان لا ينتفي بالشرط امانة الا ترى انه لو دفع مالا على وجه المساومة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان علي الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذا بدلها احتمل ذلك لانه يجوز ان يكون بتعد منه او تفريط فيكون بدلها في ذمته ولو جاء بالف فقال الالف التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له علي الف درهم وديعة فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد كذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال علي وعندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كما في قوله علي الف قضيتها ولو فصل فقال له علي الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت لم يقبل قولا واحدا لانه اقر اقراره بما يرفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان علي الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالمال فقال هذا هو به وان لم يات بشيء وادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة علي ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف او الرد ولو قال له عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره منفصلا وان فسره متصلا ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا عارية الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ورد عينها ان كان يتجمل بها وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة لكن لما نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كل التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من العقود فان كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونة عليه **مسئلة** لو قال دفع الي الفا ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه الفا وديعة فكذلك وبه قال الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال الماخوذ منه بل غصبته فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج قبوله على الوجهين في تبعيض الاقرار ولو قال او دفع الي الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقد في الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقد في يقتضي القبض منه ولهذا يقولون بيع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني

المطلب الثالث في تعقيب الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم التمليك

مسئلة اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر فذكر العارية بعده بيانه فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه من الاختصاص او لم يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيقبل في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار بعضها فيها والمنافع منها فكانه استثنى اكثر المجاز وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتاخر في المتقدم والا لزم تقدم الشرط على المشروط وهذا هو المشهور والاصح عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت قبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب لاصالة عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا بيده لا يحتاج الى الاذن في القبض واذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبت منه وملكها او ملكته لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد رأي مالك

الاقرار

كتاب الاقرار

اقرار به **مسألة** لو اقر بالهبة والقبض معاً فقال وهبته واقبضته او سلمته منه واخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تأويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال لم اقر بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت به والثاني لم يفرق بين الحالين لان العادة جرت بان يشهد قبل ان يقبض ليقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا قبض الثمن والرهن والوقف وكذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها وانما اقررت على رسم الشهادة لا القبض كان على المقر
له اليمين كان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه انه قبضه لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة القبض
ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسألة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق وله تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بانه اتلف مالا على انسان او اشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الشهادة على الاتلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض كان هذا معتادا دون ذلك والفرق معتاد والوجه عندنا
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسألة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا يختص طريقه بلغة دون اخرى للدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها فيصح
فلو اقر اعجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون كما في
البرسام والاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك وان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد ربما خفي على بينة المقر له **مسألة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم وان لم يتعرضوا لصحة التي يناط
بها قوله في صحة من عقله وطلاقها عن مكره حالة بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا فلك كان تاما
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون الا على [illegible] العقل ولا مكره فان ادعى المشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود لم تبطل الشهادة وان كذبه الشهود لم يلتفت لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يتحملون الشهادة
على الظاهر فاما امكن صدق المدعي حلف لشهوده له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية ويبنى على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول عندهم وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر طوعا الشرط
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل **المطلب الرابع** في تعقيب الاقرار لواحد بالاقرار لغيره **مسألة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد [illegible] سلمت
الى زيد لاعترافه له باليد والظاهر كونه محقا فيها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو كانت الخصومة بين زيد وعمرو ولو تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لعمرو
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هناك متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو حيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول وبعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراريه وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون القول
قول زيد لان له يدا فيها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب
او يؤخر لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان وقيل اذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت اجارة او رهنا او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به
وكانه اتلف المرهون ثم ان وفى الدين من موضع آخر رد القيمة اليه **مسألة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد لتقدمه ولاجل المسائل الثلاث هل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
الغرم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبدا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة لمولاه لانهما حالا بينه وبين عبده
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار للثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو والتي هي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاوليين فانه اقر فيهما بالغصب فضمن لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني وتدفع الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه فاما اقراره له فليس بسبب الضمان وقد
اختلف الشافعية في موضع القولين حيث بيناه فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

البدء بالمغرم بل الخلاف بينهم وقال آخرون منهم يجري الخلاف لان سبب انتزاع الحاكم اقوى من اقراره فتسليمه بالحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه **مسألة** لو باع عينا
وأقبضها المشتري واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعية طريقان احدهما ان على
القولين واصحهما عندهم القطع بالغرم للتفويت عليه بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غر بحرية امة فنكحها او
ثم اجهضت بجناية جان يغرم المغرور الجنين لمالك الجارية لانه يأخذ الغرة او الجنين ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف ان مدعي
العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البايع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها
منه مدع بيمينه فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها هل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناهما كالاقرار بني سماع دعوى الثاني عليه بالقيمة على الخلاف **مسألة** لو قال غصبت هذه العين من احدكما صح الاقرار على ما تقدم فيطالبه
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فينزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين وان قال المقر لا ادري من ايكما غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مسائل

الاول الاقرار بالولد

مسألة يشترط في المقر بالنسب ما مر من الصفات المعتبرة في المقر مما سبق فاذا اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مساويا له او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه والثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر له ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا به حين لم يكن
انكار فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه اما لو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسألة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحقه ولا يثبت
نسبه به لثبوت التهمة في حقه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقيرا فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه يتصرف في ماله وينفق
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب ففيه اشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولان
تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الصغير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعدما بلغ عاقلا **مسألة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة آخر فلو ادعاه اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو دخل
من بعض الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي الى دار الاسلام والا فلا قال الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله ففي لحوق النسب وجهان ولا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق منه
الولد لان ذلك مظنون والبيض يبرد ثم يخلق منه الفرخ فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظاهر اتفاقا ولا يجري هذا مجرى ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر او كان قطع المسافة وذلك خلاف القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب فكذبه بعد ما امر وقال انه ليس
لك بل لغيرك فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبه لما مر وثبوت النسب من جهته **مسألة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبدا في يده نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن الحاقه به فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت الفرع ولو كان العبد مشهور النسب بالغير لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسألة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد المقر به وبه قال الشافعي وحكي عن مالك انه ان شاع بين الناس انه استلحق من ليس ولده لم يلحقه

كتاب الإقرار

وان اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل المعتبر تصديقه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكن كافيا في الالحاق بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا فصدقه الولد ثبت النسب على ما قلناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه
ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على رفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل دفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا رجعا عنه وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ورجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين **مسألة** اذا كان لرجل جارية
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان فهل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ام ولد ومن ان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل فيه العدم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كهذين والمسألة خرج ظ عند الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسألة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهي مذهب
البناء على المتيقن ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية طريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد
لتصريحه بالولادة في الملك والاصح منهما عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك ولا باس به عندي ولو قال
استولدتها به في ملكي او علقت به في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا
كل مفروض فيما اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا له عند الشافعي اما اذا كانت مزوجة لم ينسب الولد الى السيد ولم يعتد باستلحاقه لانه ملحق بالزوج وان كانت فراشا له للحوقه
فان اقر بوطيها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي فلا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان
لان انشاءه نافذ في الحالين **مسألة** لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال ولد احديهما ولدي فللامتين احوال أ ان لا تكون واحدة منهما مزوجة
ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتفسير والتعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورث ثم ان صرح بانه استولدها في النكاح لم تصر ام
ولد وان اضافه الى وطي شبهة فكذلك على الاقوى وللشيخ قول فيه وللشافعية قولان ولو قال استولدتها بالزنا مفصولا عن الاستلحاق لم يقبل ولحق
به النسب عملا باول كلامه وفي حريته اشكال الاقرب ذلك وفي حرية الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال بعض الشافعية لا
يثبت النسب فيما لا يثبت الولد وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وقد سبق البحث في مثله واذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون رقا وكذا لو كانا
من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد و
ادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الورثة كان حكم تعيينهم حكم تعيين المولى في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والا سئلوا
وحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها ففيه الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الورثة لا نعلم حكم بالقرعة
قطعا عندنا لانه امر مشتبه وقالت الشافعية نعرض الولدان على القافة فانهما الحقوه به لحق والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق قالت الشافعية ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان قد رآه او بان يراه قبل الدفن او بان
يرى عصبته فيجد الشبه فان عجزنا عن الاستفادة من القائف لعدمه او لالحاقه الولدين عنه فنفيهما او اشكل الامر عليه اقرعنا بينهما لنعرف الحر منهما فاما عندنا
فانه يحكم بالقرعة من راس ولا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف هناك لان الاشتباه هناك في
الوالد انهما فالمعتبر الانتساب وربما ينتسب كل واحد منهما الى غير فلا يرتفع الاشكال ولا يحكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم بها في العتق فلا تعمل في النسب والميراث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم هل يوقف
نصيب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تنفذ في النسب وتوابعه من الميراث وغيره واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل تحصل امية
الولد في ام ذلك الولد بخروج القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا تحصل لانها تبع للنسب فاذا لم يحصل الولد لا تجعلها ام ولد والذي
الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما تفيد حريته تفيد حريتها هو الذي نذهب نحن اليه وهل يفتقر في اخراج الامة لاحديهما الى
قرعة اخرى او يثبت بحكم القرعة الاولى الاقوى عندنا الثاني وهو قول اكثر الشافعية ولا بد من خروج القرعة على غير التي خرجت لولدها **مسألة** كل
موضع ثبت الاستيلاد فيه فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الولاء الا اذا نسبه الى وطي شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد له اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد وورث الولد امه عتقت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث آخر عتق نصيبه عليه ولم يسر
كله حكم الحالة الاولى في الامتين وهو ان لا تكونا مزوجتين ب ان تكون الامتان مزوجتين فانه لا يقبل قول السيد وعلى كل امة ملحق بزوجها وان كانتا فراشا
للسيد فان كان قد اقر بوطيهما لحق الولدان بحكم الفراش ج لو كانت احديهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد الزوجة لم
يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى انحصر الاقرار وكان هو
والولد الاخر ملحق به بالفراش **مسألة** لو كان له جارية لها ثلاثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلاثة ولدي ولم تكن الامة مزوجة ولا فراشا للسيد قبل
عندهم فانها لو كانت مزوجة كان الولد للزوج ولم يلتفت الى اقراره وان كانت موطوءة للمولى ثبت الولد بالفراش لا بالاقرار عندهم فيطالب بالتعيين فمن عين
منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم ان عين الاصغر منهم ثبت نسبه وكان الاكبران رقيقين ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه وان عين الاوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر فيبنى على الاستيلاد الامة فان لم نجعلها مستولدة فهو رقيق كالام
وان جعلناها مستولدة فننظر ان لم يدع الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا له بالاوسط فيلحقه الاصغر ويرثه وان ادعى الاستبراء فيبنى على ان

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسياتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كالولد لم يدع الاستبراء وان قلنا انه ينتفي فلا يلحقه الاصغر وفي
حكمه للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام يعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد وام الولد اذا ولدت من زوج او زنا عتق ولدها بعتقها والثاني انه يكون قنا لان ولد ام
الولد فلا يكون كذلك كالولد الحاصل الواقع بجارية المرهونة وقلنا انها لا تصير ام ولد له فبيعت في الحق فولدت ولا دائم ملكها واولادها فانا نحكم بانها ام ولد له
على الصحيح عندهم والاولاد ارقاء لا ياخذون حكمها ايضا فانه اذا احبل جارية بالشبهة ثم اتت باولاد من زوج او زنا ثم ملكها واولادها يكون ام ولد على قول و
الاولاد لا ياخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان ياخذ الولد حكمها بالثالث الاحتمال ولصاحب الوجه الاول ان يقول الاولاد في الصور
المذكورتين ولد قبل الحكم بالاستيلاد على ان بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجهان ان الاولاد ياخذون حكمها ولا يبعد عندهم ان يجيء مثله في صورة
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم ان الاصح فيما اذا لم يدع الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد لان الاستبراء حصل بالاوسط
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرناه في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه ويحتمل القرعة عندنا فان لم
يعين الوارث او لم يكن عرضوا على القائف عند الشافعي وهو غلط عندنا فان تعذر معرفة القائف فالقرعة ونحن نقول بالقرعة ابتداء لمعرفة الحرية وثبوت
الاستيلاد على ما سلف واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد وولد ام الولد يعتق بموت السيد
عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا لا يحرر ولد ام الولد بموت السيد قالوا وانما لم يدخل في القرعة لانه ربما يخرج القرعة على غيره
فيلزم ان لا انه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه حر لا يدخل في القرعة ليرق ان خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه
ومنع الخروج حريته على انها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا وهذا مذهبنا لكن الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول المذكور
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي به النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور ان النسب والميراث
لا يثبتان عندهم كما في المسألة الاولى وحكي عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون هو المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولد امته التي صارت فراشا
له بولادة من قبله ثم جرى اصحاب الشافعي على دابهم في الطعن على اعتراضاته بانه متباعد بين وقال بعض الشافعية لكن الحق المطابق لما تقدم ان نفرق بين ما اذا كان
السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه وساعده في هذه الحالة واذا اثبت النسب ثبت الحرية لا محالة والوجه انه لا يحكم بثبوت النسب الميراث فهل يوقف
فيه للشافعية وجهان احدهما نعم لانا نتيقن ان احدهما ابنه وان لم تفد القرعة تعيينه عندهم فاشبه ما اذا طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان يوقف
نصيب امراة والثاني لا لان الاشكال وقع الياس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يعلم اهلكا معا او على التعاقب لا توريث ولا وقف وهذا اصح عند
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته ففي بعضها انه اذا كان له ابن معروف النسب يدفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعه الى الاصغر ويوقف
النصف وفي اخرى انه يدفع نصف الميراث الى معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من ان الاصغر نسيب بكل حال
فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبرين فيجوز ان يكونا ابنين ايضا ويجوز ان يكون واحد منهما ابنا ويجوز ان يكون
الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية اختيار منه للشافعي جوابا على انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين لكن نعلم ان فيهم ابنا فيوقف النصف له ويدفع النصف
الى الابن المعروف اذا عرفت هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال لو مات المقر قبل البيان لم يقرع ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه لانه حر في حالتين وهما اذا
او عين الاكبر ويرق في حال واحدة وهي اذا عين الاصغر ويعتق من الاكبر ثلثه لانه حر في حالة واحدة وهي اذا عينه ويرق في حالتين وهما اذا عين الاوسط والاصغر ويعتق
من الام ثلثاها لانه قد عتق ثلثا ولدها **مسألة** اذا اقر ببنوة صغير لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت امه مشهورة بالحرية او بالزنا او غير مشهورة
باحدهما لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت
امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم تكن مشهورة فلا ولو عين احد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يبين وكانا من
جارية لم استخرج بالقرعة وكان الاخر رقا لم يثبت الاستيلاد للام من اخرجته القرعة على ما تقدم ولو كان للجاريتين زوجان بطل اقراره ولو كان لاحدهما زوج
انصرف الاقرار الى ولد الاخرى

القسم الثاني

الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول الحي فلانا
انه ابن ابي او ابن امي او لو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويثبت النسب بهذا الالحاق بالشرائط السابقة وبشروط اخر زائدة
عليها (ا) ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان ولدا وولد (ب) ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
(ج) ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشا من انه لو استلحقه المورث بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به
شرعا عندنا ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب فالحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به وللشافعية
فيه وجهان كهذين لكن الاول عندهم اشبه وهو الاقوى عندي (د) صدور الاقرار من الورثة الحائزين للتركة فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن
كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر عند العامة ولا فرق
في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به كافرا او مسلما **مسألة** لو مات وخلف ولدا فاقر ذلك الولد بابن اخر للميت ثبت نسبه ولو خلف بنين او جماعة
اولاد ذكورا واناثا لم يكن بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وهو قول اكثر الشافعية وفيه وجه اخر لهم انه لا يعتبر موافقتهما
لان الزوجية تنقطع بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما فيه ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق ولو مات وخلف بنتا لا غير وورثت الجميع عندنا فلو اقرت
بولد آخر ذكرا او انثى ثبت النسب عندنا وفصل الشافعية فقالوا ان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام
فوجهان جاريان فيما اذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني عندهم على ان الامام له حكم الوارث اولا قال بعض الشافعية انه يثبت النسب
بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم اما اذا ذكره على وجه الحكم فان قلنا انه يقضي بعلم نفسه ثبت النسب والا فلا ولا فرق
عندهم بين ان يكون حيازة الملحق تركة الملحق به بواسطة او بغيرها بان كان قد مات ابوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة **مسألة** لو خلف

ابنين

كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يستقل بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان للثالث مشاركة المقر في الميراث دون الاخر وقام لم يثبت نسبه لان الاخر
المنكر يحلف قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشاركه بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما في
يده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او اخ ونقل الجويني وجها انه اذا ... ويحكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب
خطير والظاهر من حال الكامل الحال من الورثة انه يحتاط به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ بنحو ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد
وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب
ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين
بالغين رشيدين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا ياخذ شيئا
لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت عنا قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نص عليه ثبوت الميراث بالنسبة
الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في
حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها نسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان للميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر
الاخر فالتركة في قول المنكر بينهما نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث فيكون للمقر الثلث وللمنكر
النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لم ينكر
المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه انكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد ياخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء
من الميراث لا من حصته ولا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب والملازمة ممنوعة و
الفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الوارثين الرشيدين بثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث
وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر
غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث والوجهان عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث ولو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات
الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف
ابنا بالغا رشيدا لا ولد له سواه فاقر الابن باخوة مجهول النسب وانكر المجهول نسب المعروف المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتاثر به قول ... وهو قول
اكثر الشافعية وغيرهم وحجتهم ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المعروف والمجهول ثبت نسبه باقرار المنفرد في الميراث
لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا قد حكمنا
بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه ثبت
نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوة مجهولين فصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان
كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن
للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه والا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل
النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسياتي البحث فيه ثم التوريث ينتفي بتعدد
الاسباب وتوابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وسياتي **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة
المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس على
من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض
الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن شريح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال
احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر وجب على المقر كما مر ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب لعدم
الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي
العقار للثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر
بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل وعلى ظاهر مذهب الشافعية
الحكم بهذه الاحكام في ظ واما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظ والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم
باستحقاقه فيحرم عليه منع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم
للاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث
بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك ويبنى الوجهان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر هل
على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة وكل
واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر ويصرف الى المنكر نصيبه منها
ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب واصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منهما يبقى واحد لا ينقسم على
اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة سهمان للمنكر ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر ينضرب احدهما في الآخر ونقسم الحاصل باعتبار جملة الانكار فندفع نصيب المنكر منها اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فندفع نصيب المقر منه اليه ندفع الباقي الى المقر به ومسئلة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فنضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثة منها للمنكر وسهمان للمقر وسهم للمقر له ولو كانت المسئلة بحالها واقر احد الابنين باخرين فعلى الوجه الاول المسئلة على قول المنكر من اثنين ندفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة نضرب ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني اصلها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة نضرب احدهما في الآخر يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم ضرب بالتوسط بين الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل بيد المقر فيقسم بينه ✻
ومختار
اجمع المنكر عليها ام بقسمة فيها اما على تقدير الاجبار فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني واما على تقدير الاختيار فننظر ان كان على العلم بالقسمة او بان معهما الا انه استحقا فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه متعد بتسليم حصة الثالث اليه فيغرم ما حصل في يد صاحبه كما يغرم الحاصل في يده وان لم يكن عالما ثم علم فوجهان احدهما بانه لا يقتص منه والثاني بانه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسئلة** لو كان المقر به ما يحجب المقر عن الميراث وبعضهم كما لو كان الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال الابن باجمعه ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال ان لم يثبت نسبه فذاك وان ثبت ففي الميراث وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث وبه قال ابن سريج لو يحجب المقر كما اخترناه نحن ومنعوا لزوم بطلان الاقرار من حرمانه قالوا العبرة بكونه وارثا لولا اقراره وذلك لا ينافي حرمانه عن كونه حائزا بالاقرار فلا جرم لو اقر الابن الحائز للتركة الظاهر باخ وغيره وقبل الاختيار كما في الارث كذا هنا ولو خلف بنتا هي معتقة فاقرت باخ ورثا عندنا جميع المال وللشافعية في ميراثه وجهان تفريعا على الوجه الاول في المسئلة السابقة احدهما يثبت ويكون المال بينهما اثلاثا لانه لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا او معتقا فاقر بابن للميت لا يثبت الميراث لحجبه المعتق وقد عرفت مذهبنا في ذلك ولو ادعى مجهول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ وان جعلنا هما كالاقرار ففيه الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانه لا يثبت في حقها حيث لا ترث عندنا وكما في حق البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت هنا اعتبروا اقرارهما ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني ياخذ ما في يدها كله وكذا الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وهذا الابن ينقص حقها كما اسقط الاخ **مسئلة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسب الآخر الا اذا صدق او اقام البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق يتوارثان بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب وان تصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين بنت وانكر الآخر دفع المقر حصته مما في يده ولو اقر معا ثبت لها حصة من الجميع ولو تناكر الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب ولهما ان الميراث **مسئلة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه وقال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين اجيزت شهادتهما على باقي الورثة وثبت النسب والميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة خاصة ✻ قال مالك **مسئلة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويشارك المقر به لو اقر بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الآخر ولو قال ابن الميت فلان اخي ثم فسر بالاخوة من الرضاع او في الدين فالاقوى عندي القبول لاحتماله وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر اخوة الاسلام لم يقبل وهو ممنوع ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه وشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب ويحتمل لا نشترط ذلك **مسئلة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره وللشيخ ره قول ان الولد الكبير لا يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس معتمد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولادور وعندنا ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين وان كانا وارثين واذا اقر الولد باخ فاقر ابالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف وللاول الثلث فان مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ايضا ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره والا فالنصف للاول والسدسان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن هو اولى منه كان المال للمقر له ولو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فنفيه اشكال **مسئلة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر فان صدقه الاول فالتركة للاولاد ولم يغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول في الثالث فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول في الثالث ايضا غرم المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر باخر ايضا فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني ولا غرم ولو اقرت الزوجة او الزوج لولد الميت في هذا اللخوة مشهورون فان صدقتهما الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان اقر بمساو له في النسبة وان كذبهما الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثة الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسئلة** لو اقر الاخ بولد ثم نفى تصديقه كل واحد عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف ابنين اخوين فاقر احدهما بولد وكذبه الآخر اخذ ولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بالولد دفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج للذات او الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

برنع

كتاب الاقرار

زوج اخر لم يعتمل فان كذب في اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالنكول يظهر من كلام الاصحاب الثاني ولو اقر بزوجة ذي ولد اعطاها ثمن ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسمتاه والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسئلة** لو اقر الاخ من الابوين بالاخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبه في الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بالثالثة واعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فنصيبه معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلثا اخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شارك والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر دفع لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال تخلف السدس خاصة فان كان قد اقر وفيه الحاكم للابقاء مع المعزول والا فلثاه **مسئلة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة للميت اخرى فان صدقت الاخرى فالثمن بينهما والا فللاخرى ولا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ لهما من الاب ومن الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما وكان من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا فان كان معه عدل اخر ثبت النسب والا فلا

الفصل السادس في اللواحق

مسئلة لو كانت جارية في يد انسان فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاد الثمن وقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا وهو على فان جرى هذا التنازع وصاحب اليد لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطي فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سواء دخل بها صاحب اليد اولم يدخل لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكها فهو منكر له وتعود الجارية الى المالك في جهة رجوعها احتمال يبني انها تعود اليه بعود المبيع الى البايع لافلاس المشتري بالثمن ويبني انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه ومع الرواية الشافعية وجه كهذين فعلى هذا الثاني يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد فلا يحل له وطوها وعلى الاول يحل له وطوها والتصرف فيها ولا بد من اللفظ بالفسخ وان حلف احدهما دون الاخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الاخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبان رقبتها للاخر ثم لو ادعى النكاح بطلاقا وغيره حلت للسيد الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه يكتفى من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسئلة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية ام ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه ثمن المدعي وهل يرجع المالك عليه بشيء فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن او المهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يقر له بالمهر واقل منهما متيقن عليه وان لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الاخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين ومع الصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها ام ولد للاخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واخذ الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة في يد صاحب اليد لانها ام ولد او زوجته وله وطوها في الباطن وفي الظاهر وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل وقيل المنع انه لا يدري انه يطاء زوجة او امة واذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعي انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطاها في زمن الخيار لانه لا يدري ايطا زوجة او امة واعتذر الجويني عن قول الشافعي هذا وقال ليس المنع من الوطي في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن خيار الشرط على قول دائر فاذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطي ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطي والا فللشافعي قولان احدهما انها على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وان نزل فيما عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها في كسبها دبرته ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حرة مستفادة من قوله ايضا فعلى هذا لو لم يكن لها اكتساب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت قنة وللمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها لان المستولد يقول انها باسرها له وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن فما حقه منها والفاضل موقوف في يد عبده اجلد وان ماتت بعد موت المستولد ماتت حرة ومالها لوارثها النسبي فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه مما جمعته بعد الحرية هذا اكله فيما اذا اصر على كلامهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد ويكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا ماتت عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ذلك لها **مسئلة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت من ماله للغير كان مقبولا لانها كالاقرار للميت وذلك لان الاقرار هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة عليه بدين وانكر البعض فان اقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين الذي اقر به بنسبة نصيبه

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب المقر خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون
وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانه انبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد
لان الوارث لا يلتزم الدين على نفسه وانما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد اذا اقر بجناية لم يلزمه
الا بقدر حصته فكذا هنا وفي قديم الشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو
حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل له اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن شريح من الشافعية لان المقر في نصيبه
لا ينقص عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة لزمه ان يغرمها لزم اقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوما من الدهر لزمه صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان
المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب
اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف الشائع فانه اقر فيه بجزء شائع
فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بتعلق الثبوت على المقر لا يثبت الحصة وفائدة التقدم على الوصية فعلى
قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته والاشبه الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان
فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسئلة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت
الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته
يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن الاسلم نقل بهذا المذهب لم يلزمه ذلك كما اختاره في الوجه الاول
قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه ظاهرا ما على مورثه باحد الطريقين وعند
ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل
اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كملا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع
ويطالب بالربع الآخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده باجمعه بناء على القولين السابقين لهم وبناء على الخلاف فيما
اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه او يوزع النصف المقر به على النصفين **مسئلة** لو خلف الميت ابنين لا
غير فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين فيلزم من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة
بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بانه اوصى
بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف
الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه دفعها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف
القيمة من المقر لانه فوته عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم الشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسئلة**
لو قال لعبده اعتقتك على الف وطالبه بالالف فانكر العبد وحلف سقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف
وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لو الد عبده بعت منك ولدك بكذا فانكر وحلف لم يجب الالف وعتق العبد باعتراف المولى واقرار صبي ودرع
لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له لم
الا اذا طلبه بعد التكذيب وصدقه وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه الى المقر له وقال في موضع آخر لا يلزمه التسليم قال
اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا الى فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفيه **مسئلة**
قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه وكانت الجارية
ام ولد له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس المال عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم
فاذا اقر به قدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا البيع ممكن وسيأتي وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل
وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون رقا يملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة
وعندنا الاولاء عليه ولا للغير ولا تصير ام ولد وان لم يتبين حتى مات فالولد حر ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت
لها حكم الاستيلاد بالشك وتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها في الملك
والاقوى عندي الاول **مسئلة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا
ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كانا ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا
ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى بين الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع اليه بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا كان مطلقا كان فيه سواء اذا
ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب
وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه في هذه المسئلة ثناقضها واجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه
الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره برائته وهنا يتضمن برائته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه باقراره دفع المال
الى الولي الذي ينوب عنه **المقصد الثامن** في الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** في ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول**
في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضا ابن ابي حدرد دينا
كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقبضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري رسول الله ص
في الحسن عن الصادق عليه السلم قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلم انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح
في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسئلة** الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع
غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وهو فرع على البيع بل هو بيع عنده
يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة و
ضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا او عبدا بين ومثله مما في يده فيقر له بها ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية
وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة
خاصة ثم فرع الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابراتك من خمسمائة وادفع الي خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح
وكذا اذا قال ابراتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما
ثم وهب له احديهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كانه قد باع
الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح كانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معا وصفة
اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض
كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائله من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح
فذلك براءة وقبض دينه ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فلما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد
معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد فيه ذلك معناها وعلى ما حققناه بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابراتك من خمسمائة
على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز واذا ورث رجلان من ابيهما او
اخيهما فصالح احدهما الاخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسئلة**
الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين و
الثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على العين المدعاة الصلح
كالو ادعى دارا فاقر له المتشبث بها وصالحه منها على عبد او ثوب فحكمه حكم البيع عند الشافعي وان انعقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب
والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان
اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى فان صالحه منها على منفعة دار
اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على
نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ
الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها
لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسئلة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو
لم يعلما لم يجز عند بعض الشافعية معظم الشافعية في اروش الجنايات وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تتقدر ولم تنضبط الصلح عنه ولا بيعه وان كان خالفه لم يجز
معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبطت في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر
في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عبدا ولا يعرف صفاتها
المنع واظهرهما عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح الذي لا يوجب القود وان اوجب اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنها مبني عندهم على خلاف
في ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وسياتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لواحد
ملك فقال له غيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف ففعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي
الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت
الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئا اما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية
مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسئلة** لو صالح الامام اهل الحرب
من اموالهم على شيء ياخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم
لياخذ منهم الكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وهو ثمانى صلح معاوضة وهو الجارى على ما يغاير الدين المدعى كما لو صالحه على الدين الذى له عليه بعبد او ثوب وشبهه وهو صحيح عندنا مطلقا سواء وقع الصلح على بعض اموال الربا او النوع العلة او المخالف على عينه ولا يشترط التقابض فى المجلس ولا اشتراط تعيينه فى عقد الصلح على اصح الوجهين عندهم وان لم يكن العوضان كذلك فان كان العوض عينا صح الصلح ولا يشترط قبضه فى المجلس فى اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين فى المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين فى اصح الوجهين وكان كالتأتى فى بيع الدين ممن عليه الدين **القسم الثانى** وهو الجارى على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يأتى بلفظ الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذى لى عليك وصالحتك على الباقى فانه يصح قطعا ويكون ابراء وتبرأ ذمة المديون عما ابرئ منه وهل يشترط القبول الاقرب عندى عدم الاشتراط وهو ظاهر وجهى الشافعية ولهم وجه آخر بعيد مطوى فى كل ابراء ولا يشترط قبض الباقى فى المجلس واما ان يأتى بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف الذى لى فى ذمتك على خمسمائة فانه يصح عندنا ايضا وللشافعية وجهان كما تقدم فى صلح الحطيطة فى العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقد استقلال ومن كونه فى معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية الوجهان واختار الجوينى هنا الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضى كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بنصفها وهو ربا وهو وهم لان الصلح على البعض العين هو ابراء للبعض واستيفاء للباقى ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما فى نظيره من الصلح على العين كما تقدم تحقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت ربوية او لا وسواء تفاوتت فى القدر او الحلول والتاجيل عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه ليس من ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقالت الشافعية لو صالح عن الف حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثانى وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يلحق ولا يسقط وهو وهم لانه مبنى على عدم استقلال الصلح بنفسه ما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب على المالك القبول فان قبل ورضى بالدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث فى الصحيحة والمكسرة ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا لما رواه وبما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لى النصف من حقى على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وعن الحلبى عن الصادق عليه السلام انهما قالا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدنى من الذى لى عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدنى بعضا وامد لك فى الاجل فيما بقى قال لا ارى به باسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعى لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك بعض المقدار لتحصيل الحلول فى الباقى والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك من القدر لتحصيله لم يصح الترك ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالشخص ونمنع عدم التقابل صفة الحلول المال المؤجل فى صورة النزاع لان الصلح عقد اثره ذلك **فروع** آ لو صالح عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجل الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلام وقد سبق **ب** لو صالح عن الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سابقة المعاوضة وانما هو مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقى فى الحال وقد بينا فساده **ج** لو صالحه عن الدراهم بالدنانير او بالدراهم لم يكن فى ذلك صرف عندنا فلا يشترط فيهما شرائط الصرف خلافا للشافعى

البحث الثانى فى الاركان

مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا رشيدا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحه على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة بضع او لم يفد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبى صلى الله عليه وآله قال لرجلين اختصما فى مواريث درست بينهما استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البخترى فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس ويقول الباقر والصادق عليهما السلام فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى لا باس بذلك اذا تراضيا فقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته وتخليصها من ذلك الحق الذى هو امر مطلوب للعقلاء وجاز ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق فى الاحكام وهو منفى شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح فى المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعى لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت فى الشقص الشفعة فيه فلم يصح فى المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا المصالح عنه قياسا وهو ممنوع **مسألة** يشترط فى صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق مال فانكر المديون ظاهرا فصالحه على بعضه او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لو بذل الصلح ولم يتم ابرائه المديون من الحق الذى عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا وسواء ابتدأ المالك بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يعتد مثل هذا الصلح ملكا للاخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

صلح الحطيطة

ايقع

المالك

لما له فصالح المديون ما لكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره ويرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان اوقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قلت يجيء الرجل يهودي او نصراني كانت له عندي دنانير اربعة الاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى يخبرهم ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي والاجنبي **مسألة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه على ذلك جاز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو قال الاجنبي قد وكلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل المدعى الى المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال بر الى المدعي امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالذي يدفعه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بماله اما عين دين في ذمته او عين له فانه يصح كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجهان كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن به بناء وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه عندي وقد وكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي ويمكن انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح مع المدعى عليه هو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى به دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا قالت الشافعية ان كان المدعى به دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء غير المغصوب من الغاصب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق حكمها اول البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان المالك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيه ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل بالمنافاة في مؤاخذته في الظاهر بالالتزام والوجهان ان كان صادقا فالحكم بصحة العقد بالمنافاة قطع مؤاخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه لا تخرج

الفصل الثاني في الاحكام

مسألة يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الآخر فلو لم يقع صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غيره ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له الا فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء ويمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فان المتنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل

مسألة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار واما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في الالتماس التمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق وفي معناه اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها ولو قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين وقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعي المدعى عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا ابراه بعد التحليف صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم

مسألة لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين صح عندنا لما بينا من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق للمدعي اما المدعي فانه يزعم استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تسليمه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى فلو وقعهما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحب

الدين وقال دفعتها عن دين الرهن وقال القابض بل دفعتها عن دين غيره قدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق وقالت بل دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول لها بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا ترفعني الى
القاضي ولا تقيم علي بينة زور مسألة لو ادعى عليه دينا فصالحه على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزمه ما وقع الصلح عليه خاصة ولم
يسقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمر بن يزيد قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح لان التصحيح بتقدير الهبة وايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
فصالحه عن المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ثمة فهنا اولى وان صح فهنا وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك المعين المحضر
نفس المصالح عليه لمعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على انه يوجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار مسألة لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فائدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف الثابت في نزاع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا مسألة
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة وبقي حقه كما كان لانها ان
كانت عينا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيا للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح على الدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك وهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك كله جائز وان الصلح ليس فرع غيره مسألة لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الفي درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الفي درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الفي درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان المال في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع مسألة قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على
الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني فقال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني مسألة لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فصالحه على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه فمحال ان يعتاض بملكه عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف اذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة مسألة قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشترطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعى عليه وصالحه عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع او لو
لم يشرطه والحكم في الاصل ممنوع مسألة لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحوه عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه وكيلا عن باقي الورثة ولو قالوا للواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالحه احدهم على ماله بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا التي ذكرهم وفي
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان
الباقي للغريم مسألة اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الانقسام على تفاوت او تساو مكن منه ولجبرن عليه ووافق الشافعية على ذلك وقال بعضهم هذه المسألة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلاث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بتمول
الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة و
وتعذر التوقف لا الى نهاية وان زعمت كل واحدة منهن لو توقف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا فقول الذي اخذ بحقه وسامح الباقيات

وفي النسخ ولا يجوز بشرط القطع او لا

بالبلق

بالباقي متبرعة والمالك غير ممنوع مما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين لمن صحح احتج بهذه المسألة وقال الاقسام الجاري بينهن صلح حطيطة
ومن ابطله فرق بان المال هنا لم يكن في يد المدعي عليه وفصل الامر يمكن بتحليفه وهنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهن ولو اصطلحن
على ان تاخذ ثلاث منهن واربع المال الموقوف ويبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت ومن اخذ عوضا في معاوضة لا بد وان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما لم يجز اخذ العوض وكذا من طلق احدى لكن
زوجتيه ومات قبل البيان ووقفنا لهما الربع او الثمن واصطلحتا وكذا لو ادعى اثنان وديعة في يد الغير وقال المودع لا اعلم لايكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يدهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسألة** لو كان بين رجلين زرع فادعاه رجل نصفه
احدهما على نصف الزرع بعينه فاقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط عندنا
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده ايضا لان قطع جميع الزرع واجب نصفه بحكم الصلح
والثاني لتفريغ الارض وامكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه بيع والباقي
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن قطع المبيع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي وضعفه ومنعه آخرون قطع
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسألة**
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا وقيمتهما دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم لانه انتقل الحق الى
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدرا الصداق للمفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتاجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو في ذمته فاذا
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل ونقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين و
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا تتاجل والصداق غير واجب وانما يجب بالفرض عند اباه فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسألة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال دينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسألة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الآخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الآخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن انه سال الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى ماله
الآخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسألة** لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فهو حرام
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق ع
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
مسألة يصح الصلح على الاعيان بمثلها او المنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها او ابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالح على عين باخرى من الربويات ففي لحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل
بخمسمائة حالة ولو صالح من الف حالة بخمسمائة مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال ولا يلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح لو توجه التراضي على تلك
العين ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسألة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاول النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون للمرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه على جداره
بما يبطل المرور عليه او ينقصه او يضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جايزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب ولان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي سائر البقاع من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
ملك غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم يتعثر البصير بها يحصل

ويضيق الطريق بها بخلاف الشارع وملك الغير لا يجوز المرور فيه الا باذنه بخلاف الطرق فافترقا **فروع** أ شرط الحمل فجواز اشراع الجناح اذن الامام فيه فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله **ب** الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر المار تحته منتصبا والحمل مع الكنيسة المنصوبة على رأسه على البعير لانه يتفق وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان متسعا تمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يقدر بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال تحته احدا وليس بجيد لان ذلك قد يعسر **ج** اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على وضعه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام ولانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك وواحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحق **د** لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن والساباط فان ذهب الضوء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مط والثاني الجواز مط **مسئلة** لو اخرج روشنا في شارع او درب نافذ لم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء
استوعب عرض الدرب ام لا اذا لم يحصل ضرر لاحد به وليس له وضع اطراف خشبه على حائط جاره وان لم يتضرر به الجار ولو اخرج روشنه الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك وان اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا لا يضر بالمارة والروشن السفلاني ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ازيل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسئلة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقوى ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الموضع ملكه او ما يحل على
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فاذا فرض تضرر شخص
ما به لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار للامور المتعلقة المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك **مسئلة** لو وضع جناحا الى الدرب فيه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره مثلا وتعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار الثاني
به اولى لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال سبقه الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب نافذ ثم قام عنه او انتقل فانه يزول حقه
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان رجع الاول فكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان الجالس في الطريق المسلوك الواسع اذا ارتفق
بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما ياتي فكذا هنا لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته على ما ياتي ان شاء الله تعالى لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في مسئلة
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وان كان متسعا لا يتضرر بالمارة وضعه فالاولى المنع ايضا لان الاستطراق
زائد على حد الطريق النافذ لان ذلك يوجب اختصاصا له فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتاتى فيه السلوك ولانه
قد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيعثرون بهما ولانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغراس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسئلة** حد
الطريق المحدث في الارض المباحة اذا تشاح اهله في وضعه وسعته وضيقه سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسئلة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحارى وفي البلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص ما او يحيي جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي لا تنفذ كالسكة المسدودة المنتهية الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب ومن غيرهم وسواء اضر بالباقين ام لا لان اربابه محصورون
ملاك معدودون فاذا اختص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
فمطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذلك الارتفاق بهوائها لان
كالشوارع وهو توهم لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالنظر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متميز المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في القرار ومنع

منه الشافعية

منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا ويمنع ما تمنعه الشافعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا وقع عن الوضع مدة وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع الى هواء ملكه الجواز عندنا والمنع عندهم **مسئلة** ليس لغير ارباب الدرب المقطوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من يلاصق جداره السكة ويكون حائطه اليها من غير نفوذ باب لهم فيها وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره فلا يتخطا عنه الاشهر وعندنا اختصاص كل واحد بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة وعبوره فيه دون باقي السكة فحكمه فيما عداه حكم غير اهل السكة وهو الظاهر وجهي الشافعية والثاني لهم الاول وهو ان الاستحقاق في جميعها للجميع لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني انما المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة اذا تقرر هذا فعلى المشهور عندنا انه لا دخل يفرد بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولكل منهما ان يبابه منع الاول وعدمه فلو سد فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب وله رفع جميع الحائط فالباب اولى **مسئلة** قد بينا ان الدرب المقطوع لارباب المحصورين دون الشوارع المسلوكة ظاهر التصرف فيه كيف شاؤا والان الذات المطهر في ملكهم بسائر انواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لو ينفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك وان قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اعني سد الباب وقسمة الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او مستراحا لم يكن لاحد منعه ولا منع من له المرور فيه ولا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند النضرر بدون رضى اهل السكة بخلاف سائر الناس **مسئلة** قد بينا ان الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له ذلك بحق قديم اولا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا اهل السكة باسرهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق وقال افتحه واسمره بمسمار لا ينفتح بابه معه فالاقرب منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية ويمكن ان يمكن منه لانه لو رفع جميع الدار لم يكن لاحد منعه فلئن يمكن من رفع بعضها اولى واما من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد به الفتح اقرب من بابه الى راس السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه وان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك وهو اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان له ربلة الدرب فكان الجميع ابدا بهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم ببابه الى راس السكة فان سد بابه الاول كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه وان لم يسد بابه وكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وان اراد ان يتاخر ببابه عن راس السكة ويقرب من صدرها فاصحاب الباب المفتوح بين راس السكة ودار المنع وهل لمن داره بين الباب وراس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة ولهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دارهم وراس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **فروع** ا لو كان لرجلين بابان في سكة منسدة احدهما اقرب من باب الزقاق

احد باب الاخر في وسطه فاراد كل منهما ان يتقدم ببابه الى اول الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك فقد نقص من استطراقه وان اراد ان يؤخر بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه تقدم ببابه الى موضع لا استطراق له فيه **ب** لو كان لاحدهما باب يلي باب الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم ببابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم ببابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا لصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب باب الصدر ان يتقدم الى باب الثاني وينبغي ان يكون له ذلك ان يتقدم في فنائه الى فناء الثاني لانه انما يفتح الباب في فنائه من غير الاخر فيما جاوز ذلك **ج** لو كان له دار في درب مقطوع فجعلها دارين وجعل لهما بابين جاز ذلك اذ وضع البابين في موضع استطراقه وان اخرها او احد ها الى صدر والشافعية فيه الوجهان **مسئلة** لو كان له داران ينفذ باب احديهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد مالكهما فتح باب من احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه يستحق المرور في السكة ورفع الجدار الحائل بين الدارين تصرف منه مصادف للملك فلا يمنع منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار الملاصقة للشارع ممرا في السكة ويزيد فيما استحقه من الانتفاع وليس بشيء ولو كان له دار لها باب في زقاق غير نافذ ولها حد في شارع او زقاق نافذ فاراد ان يفتح في حده بابا الى الشارع جاز له لانه يرتفق بما لا يتعين ملك احد عليه ولا يؤثر ان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان منقطعا وبفتح الباب يصير الدرب نافذا مستطرقا اليه من الشارع لانا نقول انه بفتح الباب صيرت داره نافذة واما الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراق داره ولو انعكس الحال فكانت بابه الى الشارع وله حائط في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك اذ لا حق له في درب قد تعين عليه ملك اربابه فلم يكن له الانتفاع به بغير اذنهم ولو كان له داران متلاصقان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما بالكلية وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وان اراد فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا ايضا وللشافعية قولان احدهما المنع لان ذلك يثبت له حق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ اليه داره ولم يكن لها طريق منه ولان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق اخرى وهذا قول اكثرهم وهو غلط لانه له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والحد كالاول فيما لو رفع الحائط مع انه لا يبطل حق ؛

الشفعة والثاني ان له ذلك كما اخترناه لان له دفع الحاجز بالكلية ففتح الباب اولى قال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب احدى الدارين وفتح الباب بينهما
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسئلة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء مشاع من السكة وتنزيله منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب من داره الى دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
النافذة لان القصد منهما الاستطراق وجرى الماء **مسئلة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر به احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يتقذر فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب المسدود
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب اذا لم يقل بشركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البالوعة فيها الا باذن اربابها وان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها ثابتة ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسئلة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك للقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له الاحداث الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان نعم لو اذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب او اشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز لهم الرجوع فيه متى شاءوا لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **مسئلة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن لان له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع في الباب لمعنى غير موجود هنا وكذا له فتح
روزنة وشباك في حائطه الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه و
روزنته وان منع الضوء بذلك ولا يسد الروزنة والشباك **مسئلة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطوء
وركوب ونزول ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذ وفيه اشكال اقربه جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس فيها وادخال الدواب فيها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احديهما الى الاخرى فحكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الازج وكذا لا يجوز عمل السرداب
في الطريق المسدود الا باذن اربابه وان حكم الازج وحفر تحت الارض كان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر بذلك او لا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سارية متسكة في درب مسلوك سواء تضرر بها السايرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها ازجا محكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد نقضه كما كان واذا زال السد واعاده كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء وغير
ذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب
جاره نفس منه ولان العقل قاض بقبح تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو المالك
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم هذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة ا الاحتياج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به ج ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسئلة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع مجانا قطعا واما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فيتخير بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو اظهر قولي الشافعية قالوا الا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان لا
ضرر عما ولا في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تتماسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسئلة** لو اذن للجار في وضع الجذوع

على جداره

على جداره ثم نقضها لم يستعقب ذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع حين وعدها لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الامرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد او نمنع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح والروشن او الساباط على حائطه جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على شراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع الجذوع بعوض فذلك اما بيع او اجارة وسيأتي وعلى قول الشافعي بانه له الاجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسألة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل ولا اخذ اقل ما يكون من ترابه لتتريب الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة مطلقا سواء كان وضع جذع عليه ولا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذوعه على جداره فشريكه اولى والا قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير واسناد المتاع اليه
والاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف وايجاد الاعتماد عليه ولو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض

النظر الثاني القسمة **مسألة** لكل ابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ونعني بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من ارض البيت الى حد اخر من ارضه ولا يريد به ارتفاعه عن الارض فان ذلك هو العمق والسمك باعتبار اخذ الساحة والاعتبار من تحت الى فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته في الطول والعرض ان ارادا فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة ويخط رسما للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر نظر ان طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لا قرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للاخر والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق لان غايته رسم خط بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخصص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها وللشافعية وجهان في الاجبار من لم يعتبر في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم لا ان الضرر والنقصان هنا هين في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط واختلفوا ايضا فبعضهم جوز الاجبار لانه يمكن تاتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسألة** لو انهدم الجدار او هدماه او لم يرسماه في الاول فارادا قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسألة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط حذرا من القرعة او من عدم تاتي الفصل المحقق فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عريضا زاد في عرضه من عرصة بيته

النظر الثالث العمارة **مسألة** اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يتاذى به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدامه او انهدم الجدار بنفسه لم يجبرا على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين وهو الجديد وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به لا كالحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ونحوه بل لو حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل ولذا قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب احدهما والملك وان لم يكن له حرمة يلزمه بسببها الانفاق عليه فان شريكه له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البناء ترك لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به و القسمة دفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر

مسألة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه وفي موضع وجوب لهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا فقال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم

الارض على الهادم لان الجدار ليس بمثلي **مسألة** قد عرفنا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لان الضرر لا يزال بالضرر وعرصة
لان الممتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر وضرره اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له ينفق على البناء ثم لا يجبر على نحو ممتنع عن الانفاق
موسرا كان بنفسه او بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل به بدل ان يتبرع ثم هل
يرجع عليه نفي الرجوع قولان للشافعي ولاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول عليه
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بلا اذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان والرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع وان لم يمكنه يرجع اما اذا اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل الغير عن الشريك
او اقرضه فانه له الرجوع ان قلنا به **مسألة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الآخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بين هذه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح وتنقية البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمة شريكه بخلاف الحائط فانه يمكنه
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لانه في قسمة العرصة اضرار بهما وفي قسمة الحائط اكثر اضرارا والانفاق ارفق فكانا سواء **مسألة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها للغير فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو الدرداء
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق لا يعدوهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العمارة
وللشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل للعلو ومعا من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسألة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الآخر على ذلك كما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر وان كان له مال فامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقراضه فاذا بناه باذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التأليف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما او كون التأليف منه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جدران السفل بانقاضه القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بآلة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله التبقية والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الآخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل دفع قيمة نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك الطالب للعمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدار بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بآلة مشتركة
بينهما فللآخر منعه منها وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالآلة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما فكان له رد رسومه عليه وان
بناه بآلة من عنده مختصة انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا يجبر
على التبقية كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تاخذ مني نصف قيمته وتمكنني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه ببنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بآلة نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجبه الآن الى ما يقوله وان لم يطالبه فقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب وهل له ان يتملك السفل بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد وان لم يبن عليه
صاحب العلو بعد اجيب صاحب السفل ومهما بنى الباني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ووضع خشبة وغير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك السفل
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان للممتنع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ما بناه الطالب
بآلة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **مسألة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمهما حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الآخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع صاحبه من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين مال بخلاف الحائط اذا بناه بغير
آلته وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه في ان ينفق عليه ويرجع بقدر نصيب
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت ان مذهبنا فيه
ان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسألة** قد ظهر بما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين لو انفرد احدهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو عمراه معا اعاداه بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما اولى اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة والشركة زيادة لاحدهما ونباه

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل في الجدار والغرامة والانتفاع والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين في دار او متاع نصفه من الشريك بثلث المشترك من نصف صاحبه
صح ويصير المشترك بينهما اثلاثا تابعا ان كان نصفين فلو باع احدهما نصفه المشاع بنصف صاحبه فالاقوى الجواز ولو بعد الشافعية ذلك بسهام لا تترتب عليه
احكام البيع عندهم والاقرب ما قدمناه من صحة بيع احدهما نصفه بالثلث من نصف الاخر وبنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من صحة الشرط في الثاني
لان الموجود في البناء هو البناء مجرد شرط الزيادة لاحدهما مجرد الشرط والرضا بالمنافات لا يغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط قايم مقام
البيع اما لو انفرد احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزايد له في مقابلة عمله في نصيب الاخر
وقال بعض الشافعية هذا انما يتصور لو شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجرة مقدرة فاما اذا شرط السدس الزايد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان
لا توجل يدل عليه التصوير وان وقع فيما ذكره وجب ان يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا شرط للمرضع جزء من الرقيق المرتضع في الحال فلما اطف لما جرى من التماد
المعطوفة في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره ويسامح فيه ولو بناه احدهما بالة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الالة المملوكة وعمله بسدس العرصة المبني عليها فاني صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع الاجارة وهذا عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جايز عندنا ويشترط في صحة ذلك العلم بالالات وصفتها الجدار **مسئلة** لو كان للشخصين ملكان متجاورات
ولا حايط يحجز بينهما فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حايط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في احدى الروايتين ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بناه في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو كان له جواجر الماء في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك فقد
يجب على مستحق الاجراء بيته مشاركته ولا يجب ايضا على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس لصاحب
الاجراء عمارة ايضا لانه ليس بملك والانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين في ذلك
كله كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف مسئلة** السقف الحايل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم الضمين في الانتفاع به يخالف حكمهما في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانا لو لم نجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لما يثقل بها تاثير السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جايز اذ لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد وتسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل فيجوز ثقيل السقف وعلى هذا فله وجهان
احدهما ان التعليق الجايز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف اظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه فلا ضرورة اليه وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان للتردد في الحاجة اليه بخلاف التعليق ولما
ما لا ثقل له ولا تاثير له بالسقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا منع منه **مسئلة** تصوير اشتراك السقف سهل اما خلوصه لاحدهما فاما لصاحب العلو
فبان يبيع صاحب السفل السقف والغرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جدار ان متقابلان فياذن غيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض وبغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فبان يبيع جدار الغرفة دون سقفها عندنا او باذن لغيره في البناء على سقفه ملكه
فيبنى عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري ارضا او
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جايز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل ساير الاجارات واما بيع بان ياذن له فيه بصيغة البيع ويبين
الثمن وهو صحيح عندنا وعند الشافعي للاصل والعموم قوله تعالى واحل الله البيع وقال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيع سطح البيت للبناء
عليه وعلوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان ظاهر اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منها او على التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف وحينئذ فانهم صوروا فيما اذا اشترى ليبني
عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعرض للانتفاع به واما حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليفد ملك عين كساير البيوع وان
كان اجارة فيشترط التاقيت كساير الاجارات واختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم يملك المشتري به مواضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند المباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفيه وجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التابيد وانما
خالف ابدا على ساير الاجارات والحق بالنكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة ومن ان المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي ان الاستحقاق
فيه على التابيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في رافق الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
تجوز هذا العقد واثبت فيه شبهها من البيع وشبها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في قضيته كما يخالف الاجارة في قضية اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب اراد نقل السقف ان يبيعه
اياه او يوجره ويعين المدة **مسئلة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبايع ان يكلفه جرت
النقض ليغرم له ارش النقصان ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاده مالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم لجزم البناء علي ولوكان

ولوكان

ولو كان انهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الالات وقيمة حق البناء للحيلولة ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من هدم
وانهدام لانها ملتحقة بالبيوع **مسئلة** اذا جرى الاذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندهم فيه اشكال لان ذلك عارية فلا يجب فيها ما شرط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار وان قال الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فيجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فان لم تكن البنيء عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه والا فلا ولم
يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه من اختلاف البنى بالثقل والخفة اختلافا يختلف بسببه الاغراض
وحمل الجدران والسقوف والاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف ولو كان
الاذن في البناء على ارض لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحمل كل شيء وبعض الشافعية شرطه لان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة
فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسئلة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه اما مع اقرار عند الشافعي او مطلقا عندنا على ان يبني المقر او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية
وعندهم انه يكون قد اعاره المقر له سطح بيته للبناء فلو كان التنازع في سفله والعلو للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعاه ثم تصالحا على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل بحق البناء على العلو **مسئلة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه ساقية
عند علمائنا لاصالة البراءة ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح
والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه وارضه والحق خلافه ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو اجر السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن اذا باعه السطح ملكه
ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع و
السطوح التي ينحدر منها الماء اليه في الاعارة والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم يبن على سطحه ما يمنع الماء
من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري والمستاجر نقض البناء واجراء الماء فيه **مسئلة** لو ادعى
عليه ما لا فصالحه منه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعيناه وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقد بلفظ البيع لذلك
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان او لا يملك الا
حق الاجراء ويتوجه التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الارض
باقية لمالكها وافتقر الى تعيين العمق وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح عنه ولم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
قال في الام ويجب ان يتقدر بالمدة وهو جيد على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولا اجارة لساقية غير موجودة قال بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير باذنه جائز ولما صالحه على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا
ولو كانت الارض في يد المدعى عليه باجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة ولم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده باجارة ولو كانت الارض وقفا عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنع منه بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاولى انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء وانما ينتقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل له ان ينتقل الى البطن الثاني فيما بقي من المدة مبني
على ما اذا اجر مدة ثم مات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنع الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث او الربع او غير ذلك جاز ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع** أ
ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيها الساقية دون ملك الساقية الا ان ياذن له المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير وهو قبيح عقلا الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز لموضع الضرورة ب اذا انفتق النهر او الساقية وجب على المستحق ما يخرج من النهر
الساقية عن ارض المالك ج المأذون له في اجراء ماء المطر على سطح الآذن او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل الهطلان
يجري فيهما بغسل ثياب او اواني بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله د وهو المأذون له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا يلزم من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى
ولانه لا يجوز العكس كذا هنا ه لا يجوز المصالحة على قضاء في حش الغير على مال وكذا عن جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل برأسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها و يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير مدة داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة ز لا يجب على
مستحق الاجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خرب بغير سببه ح لو استحق وضع خشبة
على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط فالاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر

العظيم

الظاهر ط لو وجد بناءه او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض والحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العامة
يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه حق له فجرى مجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة قوله
والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفيه نظر ى لا يجوز بيع حق الهواء ولا
مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية الاخيرين وفرق بعضهم بين بيع حق الهواء وحق البناء بان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء
يتعلق بعين الموضع المبني عليه حتى لو صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره ويصح وهذا يجوز ذلك للبناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق اجارة م
يتعلق بعين كمجرى الماء والممر وكحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد
الوارد عليها عن التابيد وعندنا بالحل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما
او على بناء او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلم يجبر على الازالة
كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى الثاني يجبر فاذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها
عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك
الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية
فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى الجدار فان كان بعد الجفاف جاز وان
كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيب** أ لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان
حكمها حكم سريان الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه عرق ظالم فله الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ب لو مال جداره الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز
للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به تضرر الجار او لا فله ان يبني في ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله
دكان قصارة بين المساكن وان اضرت الحيطان بالدق واخربها وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفقا يجري ماؤه الى
بئر جاره وبه قال الشافعي وبعض اصحاب ابي حنيفة ولاحمد احدى الروايتين لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع منه كالوطي في داره وخبز فيها فانه لا يمنع منها تحرزا من حصول دخانه الى الجار واذاه به كذا هنا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول
بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا الفعل يضر بجاره ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره و
يتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصالحه في ملكه يعود نفعها الضرر به
مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى والنار التي اججها والماء الذي ارسله يعتدي بانه كان مرسلا الى ملك
غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا او لان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاحراق عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس كذلك وانما فيها منع وكذا ارسال
الماء على وجه الكرم **الفصل الرابع في التنازع** **مسئلة** اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم بها لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان
صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عند علمائنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما
وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له
عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه اما من يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلف طرق الناقلين
عنه في الجواب فقال بعضهم ان ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالاخر وان ملكاها بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان
احدهما المنع لان الدار بزعم المكذب بيعت للمدعي فان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نصيب المقر به وقد يبطل الصلح واظهرهما عندهم ان له الاخذ حكما في الظاهر
بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاها بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا انما
نحكم بالملك بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه
وقال بعضهم ان ادعى عليهما من جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى من جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض
لسبب الملك فبتقدير تعرضه فليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فبتقدير تعرضهما فلا يلزم من تكذيبه المدعي في قوله ورثت هذه
زعم انه لم يرث نصفها قال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك اخذ بالشفعة وان قال مع ذلك هذه الدار ورثناها
ففيه الوجهان وقد عرفت ان هذا كله لا يتاتى على مذهبنا من الاقتصار في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في
يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث وشراء وكيلهما في عقد واحد شاركه في النصف الذي
المدعى اليه المقر له لان الارث يقتضي اشاعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف
يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها منا فالاقرب انه كذلك
انهما يشتركان فيما يقبضه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا يشارك
لان التركة اذا حصلت في يد الورثة وصار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر فلهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة
بان تزال يده فان المغصوب يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهة غير الارث من شراء او غيره فان لم يقولا اشترينا معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب عدم
عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب ولو ادعياه وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب الاشتراك لاشتراك السبب
قولي الشافعية والثاني انه لا اثنية كان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو

في صور التنازع واحكامه

بعقد صلح ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال مسألة كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر
وصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه
بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين
وتنازعهما وليس بجيد مسألة لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقراره لصاحبه بان
قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر
على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان هو والاخر خصمين في النصف الذي ادعاه الاخر ويكون القول
قول مدعي الكل مع اليمين ثم على الاخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف ولا تساعده البينة على
الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف الاخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الاخر لنفسه ولا لصاحبه
ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الاخر ادعى خلاف الظاهر ولا بينة له وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم
لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لانه يدعي ما لا يدعيه احد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر به بغير حجة والثالث بانه
يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا بانتزاع الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان
الاصل اذا كان موقوفا فالنماء كذلك مسألة لو تداعى اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او عقد لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار وذلك امثل البناء من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان
متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الاخر او دخل نصف من لبنات منه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر
ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ووضع اللبن برضى الاخر والجار فلهذا وجبت
اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان وضع اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع
لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الاخر تحت حائط اخر منفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه
لمن بعض الخشب في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا او كان بين
ملكيهما الاخر او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للاخر على النصف الذي
في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر اعيدت اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف
قضي له بالجميع وان نكل الاخر فهو لهما هذا ان حلفا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف
على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع لم يمنع
ذلك حلف الاخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الاخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما لانه لا اولوية في الحكم به لاحدهما دون الاخر وان نكل الاخر
بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف
على الجميع ايضا احتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه والاعتداد حيث ان طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على ابعاضه
وان قلنا بقسمته بينهما كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة
مدعيا للنصف فرع كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته مسألة اذا لم يكن الحائط
متصلا ببناء احدهما او كان متصلا ببنائهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او بيت معقود عليه او تعاقد عليه حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان
وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء
على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك مسألة لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل
بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره في الخلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح به للجار وقد ورد النهي
عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم ترجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم
به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما
حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلام لكان محمولا على الكراهة لاصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق
لانا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى لو زال لجازت له اعادتها ولان كونه مستحقا مشروط له الحاجة الى وضعه فيغلبا الا حاجة البالغ له
منعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه واله طاطئوا رؤسهم كراهة لذلك فقال ما لي اراكم
عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولان الازج يرجح به فكذا هذا والجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو
تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس لانه صاحب يد فيه فاذا اقتضى الجدار على الاساس الترجيح في الاساس وجب ان يقضي الجذوع على
الجدار بالترجيح في الجدار فروع لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منها وفرع
مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فما زاد فرجح بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فرجح
به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد وانما استدللنا
بالاختصاص بالتصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازيد مسألة لا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالخوارج وهي الصور
والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص واجر او نقش ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك بان

في بيان احكام التنازع

الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب وانصاف اللبن من احد الجانبين ومن الاخر الشكيك والمدد وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه لا يد ولمن يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شريكا فيه ولا يمكن ان يكون اليهما بطلت دلالته فجرى مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط وكان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل الى الخارج الدار ليشاهده الناس فلا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسألة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعند علمائنا انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السواد بين السطوح فتشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة ويكون المعقد من جانب في الوجه المستوى من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الخص الطن الذي يكون في السواد بين الدور والقمط مثل الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة يحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لان الذي كانت المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقد ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن حظيرة بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه لا يرجح من الوجه المستوى من المعاقد بل يجعله كمن المعاقد وليس منه هو والقول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لان كونه حاجزا بين الملكين علامة قوية في الاشتراك وهو ممنوع **تذنيب** لو كان الازج مبنيا على راس الجدار رجح به لانه يعتريه من صلابته الجدار فيقضى له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار **ب** قد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك والجدار في ايديهما معا فيحلفان ويكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل تترك بحالها لهما لاحتمال انها وضعت بحق **مسألة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع رؤوس الجذوع في النقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل فيه اذا لم يكن هناك بينة فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول تستعمل فيه القرعة ثم قال ولو قلنا يحكم بين صاحب البيت وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يديهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين ولكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجا على دابة احدهما فان القول قول صاحب الدابة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وههنا السقف ينتفع به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود علو لا ارض له **مسألة** لو تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده وهو المنتفع بها لانه وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة في يده والاول لا يخلو من اشكال لمشاركة صاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف بما يقابل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسألة** لو تنازع صاحب علو الخان وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة مرتبة في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من المرور ووضع الامتعة وغيرها قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فمن اول الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وفيما وراء ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال قالت الشافعية ومثال ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان لرجلين احدهما في وسطه والآخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا تداعيا فعلى الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسألة** اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت غير معقودة او كانت سلما حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى ليرتقى بها الى العلو ولا تبنى لما تحتها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بما تحتها وصاحب العلو ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بين متنازعين صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق بينهما لان السقف يبنى للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بناؤها عليه كانت بينهما وان كان تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب وشبهه فوجهان ولو تنازعا في السلم وهو غير خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود منفعته اليه وظهور تصرفه فيه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عندنا ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمره تحت بيع الدار ولو كان السلم مسمرا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

ومعاقد القماط

اليه

ويصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو تنازعا في السقف الاعلى للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع به دون صاحب السفل **الفصل الخامس** في اللواحق **مسئلة** قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي ومنع من الصلح عن الانكار وقد سلف دليله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح قد احل الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما ما كان محرما عليه وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه وفي الاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح الصحيح هو الذي يحل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد المنع من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر او اذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال او الحج من غير رضاء الاخر باطنا فانه صلح باطل ولا نسلم ان من له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل به مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا ياخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة وليس في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فيصح مع الغريم كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه فلئن يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان ادعيتم انه معاوضة في حقهما فهو ممنوع وان ادعيتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البايع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور للمنازعة ويرون دفع ذلك عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه ولا يمنعه الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون الماخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد لم يجز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزائد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسئلة** اذا ادعى على غيره مالا من الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة او قراضا او لقطة او غيرهما من الامانات وادعى تفريطا في الوديعة او في القراض او غير ذلك فصالح جاز لما تقدم **مسئلة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة واعتياض من المدعي وهو جائز في الموضعين واذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه اداؤه وكان لو تبرع بادائه لم يجب عليه شيء وهذا كان متبرعا بادائه والا فهو غير واجب عليه وقال بعض الحنابلة يرجع عليه وجعله كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فهو متبرع لا يرجع بشيء وان قضاه محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسئلة** اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها وليس بشيء فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طالب قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها على ان يكون بضعها هو صداقها لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها وترجع به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعبا تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب فقال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وعن الذي اصيب في حديقته فقال النبي صلى الله عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوا منه وهذا يدل على تسويغه مع الرضاء الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا وبعض الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو تم ولو كان له في يد غيره عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني بقيتها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

الشافعية

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه اذا لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف المعنى كالهبة بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض يسمى بيعا وان خلا عن العوض يسمى هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه او على
بنائه او غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ويمنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم المشتري
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة بحر ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما زال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل المنفعة
فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع
لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم براسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الاخر
وتمنه لا نصح ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي فصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارضه فاقر له بنصفه وانكر النصف ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه من اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض ولم يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانهما قد شرطا
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لان في الثاني
الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد ويخالف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع والحق الجواز لما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالمبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها او ازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما اذا امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب والسنا
للنزهة ثم يجد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز به قال الشافعي واكثر العامة وعن احمد روايتان لان العوض مجهول لان
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه ايضا مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد تدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو اباح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
او الهواء ويستبيح صاحب الهواء ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم
في العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كتأثير المصانع وطي الآبار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو زلق من الخشب الى ملك غيره فالحكم كما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالح
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنع منه مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو ابراء ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الآبار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال لصاحب الطعام اتلفها بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح وعلى قولنا لو قال لو صالحه به عليه صح لان الجهل كما ينافي الصلح واذا كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال التي لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منها فان الصلح منها جايز عندنا وعند احمد مع

في بيان ما يصح الصلح عليه

ابهما الذي من الجانبين وقد سبق واما ما يمكنه معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الآخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له نصيب
في ميراث او غيره بطل. قلنا انه اصولح عليه لا يصح مع علم المتصالح الآخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فان براءة الذمة امر مطلوب ولا طريق الى البراءة الا
الصلح **مسئلة** يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او باقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع
ديات فابى ان يقبلها ولو صالح عن قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار وما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجوز عند
احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما يصالح عنه لان الصلح هنا باطل بعلمهما ببطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالحه عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع العلم بالمشاهدة
للسطح او المساحة لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج
في اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من ملئها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحصورة فانه يمنع المالك او يعلم بالعرف باحد فكذلك والاجارة لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك ولو احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقيته ويشترط المدة المعينة ومنع
احمد في احدى الروايتين عنه **مسئلة** لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بساير وجوه الانتفاعات وان احتاج اليه وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا واخرا فقال محمد لا والله فقال عمر ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطاء لتطابق العقل والنقل على قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما يخالفهما
مسئلة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال مما لا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحته امرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحها
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذه عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها **مسئلة** لو ادعى على غيره انه عبده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل حراما
فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا ليصالحه عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين
الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا تبين
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه ما انكره ما لا صلحا عن دعواه جاز **مسئلة**
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لادمي كالدين او لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرفه لم يجز له اخذ العوض على تركه
كما لا يجوز اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله ولو صالحه على ان
لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كساير ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح كذلك ولم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان حقا لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص
ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعتاض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

كحد

في بيان لواحق الصلح

كحد الزنا او كونه حقا لله تعالى فيسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه بغيره من الحقوق المالية وقد منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسئلة** لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لملكه او للطريق او يخرج منها ماء ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون وكان الدرب ضيقا او يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر عن داره او ليستقي منها ماء لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسئلة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد بتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه ولان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذ وعدم الاذن ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على الاستمرار في الدهور **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا الخلاف فيه وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احدهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشب على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حق من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له لحاجته اليه فلا يجوز التخطية كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك اباحته لغيره ولو اراد اعلاسناه بين نهر احدهما وارض الاخر وبين ارضيهما او هي بينهما لمخالفا وكانت بينهما الا انها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسئلة** لو كان السفل لرجل والعلو لاخر فانهدم السقف الذي بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه حائطا بالته فهو على ما كان وان بناه بالة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لو خرج عن السفل والسكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما بني للسكنى فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسئلة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء لو اختلفا في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمله من الاثقال ما لا طاقة له بحمله **مسئلة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الاخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يحل له الاشراف على سطح جاره وقال احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يضر وعليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسئلة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما عليه حمل كان لصاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع التي عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان لصاحب الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الاخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثوب لم يترجح به لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الجمل ولان الجمل لا يجوز ان يحمله عليه الا بحق ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا وبذله فافترقا **مسئلة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادق دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسئلة** لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه اخر دينارا وامتزجا ثم ضاع دينار منهما فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا تفريط فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الاخر يتصادم دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك متساوي الاجزاء ممتزجا مزجا يرفع الامتياز كما لو استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الاخر قفيزا مثلها ثم امتزج المال الا انه تلف قفيز من المجتمع فان الاقوى ان يقسم المال التالف بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار **مسئلة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين درهما واشترى من مال المبضع الاخر ثوبا بعشرين درهما ثم

في بيان ماهية الوديعة

امتزج الثوبان فان خير احدهما صاحبه فعلى انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته وربح بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه ليميز حق كل واحد منهما عن حق الآخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن

مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والاخر قابض بلجامها ولا بينة فقال الشيخ ره يحكم بها لهما يجعل بينهما نصفين وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها فكان كما لو تنازعا في العمامة ويحكم بها للراكب لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يدهما فقضي لهما معا به بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى فكل ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب** لو بنى مسجدا ا اشتراها من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب آخر** لو تداعيا دارا والبابان في المنقطع الدربة حكم بينهما لهما من رأس الدرب الى الاول وما بين البابين للثاني والفاضل الى صدر الدرب يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير

تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء والحمد لله تعالى ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بتوفيق الله تعالى كتاب الامانات وفي توابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشر من صفر ختم بالخير والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي مصنفه وصلى الله على سيدنا مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه كان عنده ودايع فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلم برده على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن ابي الفضيل قال كنت عند الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن مصعب قال سمعت الصادق عليه السلم يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلم فذكرت ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احد المقام وقال الصادق عليه السلم كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلم اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلم ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وقال الصادق عليه السلم اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلم ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك لان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم اما لخوف او سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج لانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت الوديعة من حيث اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام والايداع هو العقد وهي جائزة من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في عبارة دون اخرى لانه لا عبادة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستيطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد براسه او اذن مجرد الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة كان المدفوع اليه بالخيار ان عجز عن حفظها لم يجز له قبولها لما فيه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة لم يجز له القبول لما فيه من التعريض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن اتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول

مسئلة الفاظ التداول بين الناس من الايجاب الذي يتضمنه عقد الوديعة استودعتك هذا المال او اودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

في بيان شرائط الوديعة

او استنبتك فيها او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم بل يكفي القبض ويكفيه في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان المودع قد قال اودعتك او شبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة **مسألة** لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي هذا لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح قال آخرون منهم القياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص ويبنيان في هذا التوكيل المودع والمودع ولو جاء بمال ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبض الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد ان اودعك ثم جاء بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا كما لو اخذه بيده ثم قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال آخرون بالتفصيل فان كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي في يده فان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة حتى لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه **مسألة** قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره وكاللقطة في يد الملتقط بعد ما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كما لو اذن لضيفه في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل ضمن

الفصل الثاني في المتعاقدين

في بقية شرائط الوديعة في المتعاقدين

مسألة يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي او المجنون غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما ونظرا لمصلحتهما على وجه الحسبة صونا له فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده والظاهر عندهم عدم الضمان **مسألة** كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل وغيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها فتلف كان ضمانها على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف وفي الايداع تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف ويخالف دفع السكين لانه سبب في الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع ماله عند عبد فان تلف عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف ابتداء ولا فرق بين ان ياذن له سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع بذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه يتعلق بذمته دون رقبته كما لو باع منه فبنى الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده **مسألة** ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف فلا يصح من المحجور عليه للسفه وللفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما او اغمي عليه ارتفعت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض التغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه **مسألة** ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكن بينا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا مع الاتلاف على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام يكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم وقال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية او لا يتعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناها والا اكتفينا بالفعل والموافق للاطلاق العام كون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان

اعلم ان الوديعة تستتبع امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب ويجمعها شيء واحد هو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي والتفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس على المستودع ضمان وقال عليه السلام من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحاق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل استودع

في بيان ان التصرف في الوديعة موجب الضمان

رجلا الف درهم مضاربة فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والاستثناء
يقتضي التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن انه سال الصادق عليه السلم عن وديعة
الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلم وعن الجماعة ابي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف
فكان اجماعا لا يقال قد روى انه كان عند انس وديعة فذهبت فرفع الى عمر فقال ان ذهب معها شيء من مالك قال لا قال اغرمها الا انا نقول قول عمر ليس حجة وربما
قال ذلك عند تفريط المستودع في حفظها ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك
ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة اليها ولان يد المستودع يد المالك واذا عرفت ان السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما به يصير المستودع مقصرا
وهي بعدة تنظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الاول** في الانتفاع **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو اودع
ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب
التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا فاما هذا اذا انتفى السبب المبيح للاستعمال اما اذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بان يلبس
الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها ان لم يندفع الا بان يلبسها
تعبق بها رائحة الآدمي ولو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ الا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا
لا ان ما لا يتم الواجب المطلق الا به وكان مقدورا للمكلف فانه يكون واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو اظهر
قولي الشافعية ولهم قول اخر انه يكون ضامنا والمعتمد الاول وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره
ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره فالوجه انه لا يضمن لانه لم يقصد الا الحفظ المامور به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وللشافعية
وجهان ولهم وجه اخر انه يضمن هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم بان كان في صندوق او كيس مشدود ولم يعلمه المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا
مسئلة قد بينا ان ركوب الدابة خيانة لا مطلقا ولكن مع عدم احتياج الحفظ اليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع اما ان
يخرج بها الى السقي او الرعي او كانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن الا مع عجزه
عن سقيها او رعيها الا بدون ركوبها فانه يجوز ولا ضمان **مسئلة** لو اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها الى حاجته او اخذ الثوب
ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لان الاخراج على هذا القصد خيانة وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل
ولو نوى الاخذ ولم ياخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشا من انه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول
اكثر الشافعية ومن انه ممسك لها بحكم نيته كان الملتقط اذا نوى امساك اللقطة لصاحبها كانت امانة وان نوى الامساك لنفسه كانت مضمونة
وهو قول ابن شريح من الشافعية وفرق بين المذكورين الوديعة واللقطة بان في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة
ولان سبب ما ثبت في اللقطة مجرد نية فضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** أ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة فالاقوى الضمان لانها لم يقبضها على سبيل
الامانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن شريح في الضمان اذا نوى المستودع الاخذ للتصرف ولم يفعل على ما اذا اخذ الوديعة من
مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام اما اولا فلان جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الاصل واما ثانيا فللفرق وهو ان الاخذ فعل احدثه مع قصد
الخيانة ج لو نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية وجهان وعندي فيه التردد السابق مع اولوية عدم الضمان هنا اذا لم يطلب
المالك وثبوته اذا طلب وبعض الشافعية قال اذا نوى الاخذ ولم ياخذ لم يضمن واذا نوى عدم الرد ضمن قطعا لانه اذا نوى ان لا يرد صار ممسكا لنفسه
مسئلة لو كان الثوب المودع في صندوق مالك الوديعة فرفع المستودع راسه ليأخذ الثوب فيتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق اما ان يكون
مفتوحا لا قفل عليه ولا ختم له او يكون عليه شيء من ذلك فان كان لا ختم عليه ولا قفل فالاقرب عدم الضمان لانه لم يحدث في الثوب فعلا وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يضمن وان كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولو يأخذ شيئا منه فالاقوى الضمان لما فيه من الثياب
والدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس فالاقرب لعدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف
للشافعية وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق **فروع** أ لو اودعه شيئا مكتوما
فنبشه فهو بمنزلة فض الختم ان قلنا يضمن هناك ضمن هنا والا فلا ب لو حل الخيط الذي شد به راس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ولو في الكيس الذي
وان فعل ذلك للاخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان ج لو كان عنده دراهم وديعة او ثياب
فوزن الدراهم او عدها او عد الثياب وذرعها ليعرف طولها او عرضها ففي الضمان اشكال ينشا من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة
وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسئلة** اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة او اخراجها من الحرز او با
كركوب الدابة ولبس الثوب وبغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه
الضمان ولو بعد امانته وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان
لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فانه اذا لم يخرجها لم يضمنها بعدوان بخلاف صورة
النزاع ثم ينتقض على ابي حنيفة بما سلمه من انه اذا جحد الوديعة ضمنها بالجحود ثم اقر بها فانه لا يبرء وبالقياس على السارق فانه لو رد المسروق الى موضعه
لم يبرأ فكذا هنا **فروع** أ لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك واعادها عليه
ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرأ من الضمان ب لو لم يسلمها الى المالك ولكن احدث المالك له استيمانا فقال اودعتك فحفظها

او اودعتكها

بعض ... الذي ... عند ... والوجه عند ابي حنيفة ... الصندوق ... والكيس

... الاول ... بعض

او اودعتكها او استأمنتك لها او ابرأتك عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو صحيح قولي
الشافعية والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن سريج لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو حفر بيرا في ملك
غيره عدوانا ثم ابراه المالك عن ضمان المحفور لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة لم
تزل الخيانة ولم يعد امينا به قال الشافعي لانه لا ضمان حتى يسقط وهناك الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق مسئلة لو قال
هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة ابدا ولو قال خذ هذا وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني وهل
يعود وديعة منع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا مسئلة اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها
او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يمايز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها وبه
قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها
كما لو خلطها بدونه وقال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بدونها ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو اتى بالمساوي ولانه
فان الشركة عيب والوقوف على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على المعاوضة وانما تصح برضاء المالك ولو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان
وديعة فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وبما يميز بينهما الغرض وعليه البينة فالخلط خيانة وكذا لو اودعه
كيسا وكان في يده له كيس آخر امانة مجردة بان دفع عليه ثقا فاذا مزج احدهما بالاخر كان ضامنا ايضا كذا لو كان الكيس الاخر في يده على سبيل الغصب من مالك
الوديعة وبالجملة على اي وجه كان مسئلة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم وحل الشد او فعل واحدا منهما
ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما النفقة ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان
فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان يتميز لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا ارتفع معه الامتياز فالوجه انه كذلك
لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون
فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو انفق الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم
يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان
كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه مسئلة لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن
الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الابداع واحدا وان كان متصلا كالثوب الواحد يخرقه او يقطع طرف العبد
او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يتعد
في الوديعة والثاني انه يضمن المتلف لفوات وصفه وله الاسترداد في الثاني لانه يضمنه بطريقين ويستوي العمد والخطاء فيه كما استويا في
العدد التالف البحث الثاني في الابداع مسئلة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء
العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون اودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره ولا امانته
ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع فان المالك
لم يرض ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن سريج من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة
واحمد له ان يودع من عليه نفقته من ولده ووالده وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه
وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها لضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله بخادمه
او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع مسئلة اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء
منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه
دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على الاخر
وهو وهم لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب ودليله ضعيف لان المستودع الاول ضمن
بالتسليم والثاني بالتسلم مسئلة ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره وللشافعية وجهان حكاهما ابن حامد فيما اذا وجد عند نا
المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان
احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزمه المودع الرد فان كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا
فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره
فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك
حاضرا والتسليم اليه متيسر فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء
به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن
هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك وفي المديون اذا حمل الدين الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا لم يجب على
القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب هو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة
لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما
اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها فروع لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابيه

في بيان جواز ردّ الوديعة

لبعضها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا اعلم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره وكذا لو كان مشتركا دار مشتركة
فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجاته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المحرز في عوداته فلا بأس لانه في الحقيقة ايداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ
الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان ج لو كان المحرز خارجا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشاركه غيره ضمن والا فلا
مسألة لو جعل الوديعة في دار جاره فان كان الموضع محرزا لا يدخله المالك وكان عادته او ما منعنا منه فلا ضمان وان لم يكن كذلك ضمن لانه فرط حيث
وضع الوديعة في غير حرز او في حرز من يتسرع او لما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله **مسألة** اذا اراد المستودع رد الوديعة من صاحبها
كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها الا ان المستودع لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى غيره مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها على ما تقدم منا
لان الحاكم والامين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد فان لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها الى الحاكم او الامين فان كان لغير عذر ضمن لانه لا حاجة به الى
ذلك لا ينوب الحاكم عنه في حال الحاجة وان كان حاجة به الى الايداع كان يخاف حريقا او نهبا او غير ذلك فدفعها الى الحاكم او الى ثقة يحفظها من ماله اذا خاف
وان تلفت فلا ضمان عليه لانه موضع حاجة وقد تقدم **مسألة** لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع
ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله في استردادها او في عامة اشغاله فان لم يظفر بالمالك لغيبته او تواريه او حبسه وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله
فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تأخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده
ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك
او وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وان دفع الى امين وهو يجد الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا واحمد بن حنبل وابن خيران
من الشافعية والاصطخري منهم انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم نائب الغائبين
فكان كالوكيل ولان له ولاية فهو ممسكها بالولاية والعدل المختلف غيره فانه ليس له الولاية والثاني انه لا يضمن وبه قال مالك لانه اودع عدلا امينا
فاشبه الحاكم ولان من جاز له دفعها اليه مع عدم الحاكم جاز دفعها اليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل اصحاب الشافعي عنه اضطرابا في القول
فقال واحد ان القولان للشافعي قال في باب الرهن فيما اذا اراد العدل رد الرهن والوديعة يعني العدل بغير امر الحاكم ضمن وقال هنا في رد الوديعة ولو لم يكن
حاضرا يعني رب الوديعة فاودعها امينا يودع ماله لم يضمن فلم يفرق بين ان يجد الحاكم او لا يجد فنقل عنه طريقة قاطعة بانه يضمن ونقل عنه الطريقة القاطعة
انه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجها انه يشترط ان يكون الامين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي
يودع ماله على سبيل التأكيد والايضاح **مسألة** لا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في
الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد احدهما دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى الامين فلا يسافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او فان سافر بها
الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف وبه قال الشافعي لانه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير اذن مالكها فضمن كما
لو كان الطريق مخوفا ولان حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله وقال ابو حنيفة اذا كان السفر امنا لم يضمن
لانه نقل الوديعة الى موضع مأمون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع الى موضع وهو وجه للشافعية وكذا اذا كان السفر في البحر اذا كان الغالب فيه
السلامة والفرق ظاهر فان البلد يؤمن ان يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولان البلد له حكم المنزل الواحد وقد رضي المالك الوديعة به
بخلاف السفر **مسألة** لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر ولم يجد في البلد حاكما ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل
البلد او وقع حريق او غارة او نهب او لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا
بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين
فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او ليلتزم خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه والا لزم ان ينقطع
عن السفر ويتعطل عليه مصالحه وينفر عن قبول الودائع ويشترط لجواز السفر بها امن الطريق والا فيضمن اما عند وقوع الحريق ونحوه فانا نقول
اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق امنا فحدث خوف اقام ولو هجم القطاع فالقى المال في مضيعة اخفاء له
فضاع فعليه الضمان **مسألة** لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان قد دفنها في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم
بها احدا ضمنها ايضا لانه غرر بها لانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما يخرب المكان او يغرق فلا يعلم احد بمكانها لينقلها فيتلف
وان اعلم بها غيره فان كان غير ثقة ضمن لانه قد زاد تضييعها لانه قد يخون فيها ويطمع وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان امينا
كان ساكنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها او الحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمن
لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على صاحبها او وكيله ضمن وان كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قاله
الشافعي في الام واختلف اصحابه فمنهم من قال اراد بذلك اذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال اراد اذا جعلها في بيت المال
بنفسه ولم يسلمها الى الحاكم ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان **فروع** أ لو راقبها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارس فهو كالسكنى في الموضع
الذي دفنت فيه **ب** قال بعض الشافعية الاعلام كالايداع من غير فرق بين ان يسكن الموضع او لا يسكنه ولذا دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة
السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين **ج**
هل سبيل هذا الاعلام الاشهاد او الائتمان اشكال وللشافعية وجهان فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامرأتين والظاهر الثاني **د** لا
يجوز ايداع الغير لعذر السفر ان يجوز ليسافر الاحد لا كما لو وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق وفي معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا

في بيان حكم الوصية بالوديعة

ينقلها الى بلد لو اودعه حالة السفر وسافر بها وكان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضى به حيث اودعه فكان المراد انه اذا سافر سافر بها
بالوديعة **مسئلة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه
ردها اليه وان لم يقدر على صاحبها ولا على وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن في للشافعية
ولو لم يوص بها لكن سكت عنها وتركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الورثة يقتسمونها او يعتمدون على اليد كالجيبوتيها
وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا
مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه لو تلف بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر حفرها متعد ب قد توهم
بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه
والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ج
الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لان المستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند
المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية د يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما
لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه عرضها للوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع
حيث يجوز ان يودع امينا **مسئلة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها ووصفها فلو لم
يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب
فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب في الوديعة الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم وقال
بعضهم لا يضمن لانها ربما تلفت قبل الموت فالوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد
اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها فهو سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب
واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القولين لانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود
لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها او جيد ولهم وجه انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر
عليه فلا ضمان **مسئلة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد جريدة ان
لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا او سهوا او تلفت او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها
او الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر انه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عنده ومطلقا عند
جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبتت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا
الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولو يكفيهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم
لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص
المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب اليه التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب اخر**
جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجاءة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسئلة** قد بينا الخلاف
فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب
الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء ولهذا اختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء بها
اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان فاذا لم توجد كان الظاهر انه اقر بيدلها او انها تلفت على وجه مضمون واما اذا لم
بالوديعة بينة او اقر بها الورثة ولم توجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلم يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسئلة
ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين
اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا تلفها ومنهم من قال يطلق قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة
يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولو ثبت ذلك وكان لا يجهل بعينها لكان لا يجهل فلذلك لا يسقط عنه وجوب الرد وكذا هنا
فروع أ اذا برم المستودع بالوديعة فحملها الى القاضي ضمن لا مع الحاجة ب لا يلحق بالمريض على الشيخ خير لاصالة براءة الذمة ج لو ابرى
المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذا اقر بان عنده او عليه وديعة تقتضي حصوله
في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث في نقل الوديعة** **مسئلة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع
الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر
من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان
حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد واظهرهما عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته معه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية
ان كان بين القريتين مسافة يسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر ومنهم بعضهم لا يقيد بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصححا
اسم السفر وقال اخرون منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت امنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة
انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان فيها
خوف ضمن والا فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع واظهرهما عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

اما الضمان فلاطلاق ... لعدم البيان او لانه ان الايداع في المعين الموجود

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان المالك حيث اودعه فيها اعتمد حفظه فيها ولو كانت المنقول اليها احرز او مساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان **مسألة** اذا قلنا بالتفصيل وهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب معرفة سبب كونها احرز وهو متعدد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع الايدي الفاسدة عنها ومنها كونها عامرة لكثرة القطان بها ومنها ان تكون مسكنه ومسكن
اقاربه واصدقائه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يقوى طمعهم فيها لان قرية اهله واقاربه حرز في حقه واعلم انا حيث منعنا النقل فذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما جوزنا السفر بها مع الحاجة اليه **مسألة** اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا نقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا ففيه ثلثة اقسام أ ان يودعه
ولا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها هو محفوظه فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت مطلق
الاذن بالوضع فيه حيث جعل ذلك منوطا باختياره **ب** اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس مستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
وليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجرها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او يقصر
ضرره عنها لان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها كذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز به دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي ثم
نعم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب اذا ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال **ج** اذا عين له موضعا فقال احرزها
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل ولكن نقلها لغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف صريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول وهو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي وتاول كلام
الشافعي بانه اراد بذلك اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما الطريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع فيما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز **مسألة** قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت
احدى هذه الاعذار نقلها ولا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها اذا لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه ضعيفا الا ان التعيين قد
زال هنا وساغ النقل للخوف فيتخير المستودع حينئذ فعلى هذا لو لم يعين له الحرز ابتداء وجاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الاحوال الا انه لم يفعل ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد عدم النهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه اخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسألة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك
فان عرف هناك ما ادعاه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا نهاه عن النقل فنقل لحاجة وتردد انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع اخراجها عن ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك **البحث الرابع** في التقصير في دفع
المهلكات **مسألة** يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثياب صوف وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح مجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونحو ما يحتاج اليه للحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع ذلك بان اودعه
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط وانتفاء التقصير منه **مسألة** اذا كانت الوديعة دابة وما
وجب على المستودع القيام بحراستها وعلفها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف
والسقي وجب عليه فعلهما ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

سابق

سابق وإن كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلاً وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما إذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع أو بالقسط كما لو استأجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وإن نهاه المالك عن العلف والسقي فتركه كما كان عاصياً لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعاً وهتك حرمة الروح لأن الحيوان حرمته في نفسه يجب إحياؤه لحق الله تعالى وفي الضمان إشكال أقربه العدم وهو قول اكثر الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها أو أمره برمي ثيابه في البحر فرماها أو أمره بقتل عبده فقتله فإنه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتضٍ للضمان فأشبه ما لو لم ينهه ولو علفها وسقاها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الأول وقال بعض الشافعية الخلاف هنا مخرج مما إذا قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولم يرتضه باقي الشافعية لأنا إذا أوجبنا الدية أوجبناها للوارث ولم يوجد منه إذن في الإتلاف وههنا بخلافه وإن أطلق الإيداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لأنه التزم بحفظها ولأنه ممنوع من إتلافها جوعاً فإذا التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها وقد بينا الأمر الضمني

مسألة لا خلاف في أنه يجب على المستودع الإنفاق على الدابة والآدمي من مال المالك لأنه ضرورة والضرر المنفي شرعاً لكن إن دفع إليه المالك النفقة أنفق وإن لم يدفع إليه فإن كان المالك قد أمره بعلفها وسقيها رجع به عليه لأنه أمره بإتلاف ماله فيما عاد نفعه إليه فكان كما لو ضمن عنه بإذنه وأداه عنه وإن أطلق الإيداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فإن كان المالك حاضراً أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو بردها عليه أو بإذنه له المالك في الإنفاق فينفق ويرجع به إن لم يتطوع بذلك وإن لم يكن المالك حاضراً ولا وكيله دفع الأمر إلى الحاكم فإن وجد الحاكم ألزم صاحبها إما الإنفاق عليها منه وإن لم يجد مالاً رأى الحاكم المصلحة للمالك إما في بيعها أو بيع بعضها للإنفاق عليها أو إجارتها أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال أو من المستودع أو من غيره فيفعل ما هو الأصلح فإن استدان عليه من بيت المال أو من غير المستودع دفعه إلى المستودع لينفقه عليها إن رأى ذلك مصلحة وإن استدان من المستودع فالأقرب أن الحاكم يتخير بين أن يأذن للمستودع في الإنفاق عليها وبين أن يأذن لغيره من الأمناء بقبض من المستودع وينفق لأن المستودع أمين عليها فجاز للحاكم الإذن في إنفاق ما يستدينه منه عليها كما أن للمالك الأمر بالإنفاق وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لهم أنه ليس للحاكم أن يأذن للمستودع في الإنفاق مما يستدينه منه على المالك بل يقيم الحاكم أميناً يقبض منه وينفق لأنه لا يجوز أن يكون أميناً في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز إذن الحاكم إلى المستودع فالأقرب أنه لا يقدرها بل يكل الأمر إلى اجتهاد المستودع وهو أحد قولي الشافعية والثاني لهم أن الحاكم يقدرها ولا يكلها إلى المستودع فالقول قوله فيما أنفق إذا ادعى الإنفاق بالمعروف فلو ادعى أكثر لم يقبل قوله إلا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى أنه أنفق أكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر المدة التي أنفق فيها قدم قول صاحبها لأن الأصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لأنه أمين فيها ولو أنفق عليها من غير إذن الحاكم فإن قدر على إذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لأنه متطوع وإن لم يقدر على الحاكم فأنفق فليشهد على الإنفاق والرجوع فإن ترك الإشهاد مع قدرته عليه فالأقرب أنه متبرع وإن تعذر عليه الإشهاد فالأقرب أنه يرجع مع قصده الرجوع ويقدم قوله في ذلك لأنه لا يعرف إلا من قصده وإذا قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها أو بيع بعضها أو إجارتها أو الاقتراض على مالكها فلو ترك المستودع الإنفاق مع إطلاق الإيداع ولم يرفعه إلى الحاكم ولا أنفق عليها حتى تلفت ضمن إن كانت تلفت من ترك ذلك لأنه تعدى بتركه وإن تلفت في مدة لا يتلف في مثلها لعدم العلف لم يضمن لأنها لم تتلف بذلك ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بتركه ذلك على ما تقدم من الخلاف فهل يرجع على المالك إشكال ينشأ من تبرعه بالإنفاق وعدمه

مسألة إذا احتاج المستودع إلى إخراج الدابة لعلفها أو سقيها جاز له ذلك لأن الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين أن يكون الطريق آمناً أو مخوفاً إذا خاف التلف بترك السقي واضطر إلى إخراجها ولو أخرجها من غير ضرورة للعلف أو السقي فإن كان الطريق آمناً لا خوف فيه ولم يمكن سقيها في موضعها فالأقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو أظهر قولي الشافعية ولو علفها وسقاها في داره أو اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وإن أخرجها من موضعها وكان يفعل ذلك في دوابه بنفسه لضيق الموضع أو لغيره فلا ضمان عليه وإن كان يسقي دوابه فيه قال الشافعي ضمن واختلف أصحابه فأطلق بعضهم وجوب الضمان لأنه أخرجها لو بنيت عن الحرز لغير ضرورة وقيده بعضهم بما إذا كان ذلك الموضع حرزاً فأما إذا كان الموضع المخرج إليه حرزاً وساويا فلا ضمان وقال آخرون إنه محمول على ما إذا كان في الإخراج خوف فإن لم يكن فلا ضمان

مسألة إذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه وأمر به صاحبه أو غلامه وكان حاضراً لم تزل يده فذاك وإن بعثها على يده للسقي أو أمره بعلفها وأخرج الدابة من يده فإن لم يكن صاحبه أو غلامه أميناً ضمن وإن كان أميناً فالأقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو أظهر وجهي الشافعية والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه فأما في حق غيره فلا ضمان قطعاً

فروع أ لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لأنه مفرط ب العبد المودع والأمة كالدابة في جميع ما تقدم ج لو أودعه نخلاً فالأقرب أن سقيه واجب كالعلف للدابة وهو أحد وجهي الشافعية وفي الثاني أنه لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمره بالسقي

البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ

مسألة يجب على المستودع اعتماد ما أمره المالك في كيفية الحفظ فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه إلى وجه آخر وتلفت الوديعة فإن كان التلف بسبب الجهة المعدول إليها ضمن وكانت المخالفة تقصيراً لأنه لو راعى الوجه المأمور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان هذا إذا لم يتحقق المستودع التلف لو امتثل أما إذا تحقق التلف بالامتثال فخالف للاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل

مسألة إذا أودعه في صندوق وقال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فإن تلفت الوديعة بالرقود بأن انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لأنه خالف وتلفت الوديعة بالمخالفة فكان ضامناً وإن تلفت بغير الرقود فإن كان في بيت محرز فأخذه اللص أو كان في برية فأخذه اللص من رأس الصندوق فالأقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي لأنه زاده احتياطاً وحفظاً فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه آخر أنه يضمن وبه قال مالك لأن رقوده على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم للمال فيه وهو موهم للسارق نفاسة ما في يده فيقصده وهو غلط لأنه زاده احتياطاً وحرزاً كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال إن هذا يضمن للتنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل أو قال لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً فقفل قفلين أو قال لا تغلق باب البيت فأغلق وإن كان

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

في البيت فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه اذا كان فوق الصندوق فالملحوظ الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وبثبوته لانه اذا رقد عليها خلي جنب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ لو كان تحته وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هنالك ذلك بان كان يرقد امام الصندوق وفي فترة فانه لا يتمكن السارق من قصده او قال المالك ارقد قدامه فرقد فوقه فاخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان كالاحتمالين والاول اقوى لانه ازيد حرزا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تقفلها فجاء عليها فقفلها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسئلة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبهها فامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فيرسل يده فيسقط الوديعة ببسط اليد والارتشاء فاذا خالف المستودع في الاحراز من الاعلى الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي في رواية المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين وفيه طريقان احدهما انه لو ربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة فلو كان بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسئلة على قولين احدهما الضمان لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول والثاني عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار يأخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ باليد **فروع** ا لو امره بالربط في كمه فامتثل لم يحتج في ذلك الى الامساك باليد لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة ب لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان واسعا غير مزرور وهو احد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة ج اذا ربطها في كمه كما امره المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار واغراءه ولان قطعه وحله على الطرار اسهل وان ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة لم يضمن اذا احتاط في الربط وقوة الشد لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذها الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف وقضيته هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسئلة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه وامسكها بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها في كمه لم يضمن ان قلنا اليد حرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة ونوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم كالحكم في النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسئلة** اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق وغيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى [illegible] بيته فتلفت ضمن ولو تركها في دكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها الا ان يكون احرز لها ولو [illegible] في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك ولا تجعلها في ثيابك فخرج بها ضمن سواء ربطها او احكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت ولو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها من بيته وهي في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص المودع على حرز بعينه **مسئلة** اذا نقل المستودع الوديعة من صندوق الى صندوق غيرها ومن خريطة الى اخرى ومن ظرف الى اخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع ضمن الا مع الخوف والحاجة الى النقل وان [illegible] المستودع لم يضمن لانه لم يفرغ ملكه ولا تعين الحفظ فيها وضعه فيه فجاز له النقل واضطرب قول الشافعية هنا فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الخريطة للمستودع وقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق اخرون منهم والحالة هذه انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل اخرون انه ان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق للمستودع او للمالك واذا كانت للمالك مخصوصة في يد المودع فذلك بجهة كونها وديعة ايضا اما فارغة او مشغولة بالوديعة وقد تكون بجهة العارية وان جرى شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التفتيش عن المتاع الموضوع في الصندوق والتصرف فيه بالنقل هذا لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم الضمان لان الظروف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز الاخر من غيره فلو اخذ ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسئلة** لو امره بالحفظ في بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا وعن الاستعانة بالحارس فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا وان حصل بغير ذلك السبب اما بحريق او بسرقة غير الداخلين او نهب غير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ولو كان لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بوديعتي احدا فخالف فاخبر بها فسرقها المخبر او من اخبره ضمن لانضمام الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب اخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال لو ترتب الضمان لحصول التفريط بالاخبار والا لم يضمن لو سرق المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

من حفظها

في تضييع الوديعة وجحودها وجحود ردها عند الطلب

من حفظها فاذا انخرم نعتد ترك الحفظ **مسألة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زيادة حفظ وحراسة فان البنصر اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في انملته العليا من البنصر لانه في اصل الخنصر احرز ولو قال اجعله في البنصر فجعل في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي اليه ضمن لانه يثبت في البنصر اذا جعله في الخنصر كان في معرض السقوط ولو لم يعين له المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين به ضمن وهو احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال ايضا قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن لا الاول لانه يجعله الى ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال يكون من ادب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو يقدح في هذا التعليل ولو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن اذا انتهى الى اخر الاصبع الا ان المراة قد تختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسألة** اذا عين له المالك موضعا للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر متمكنا ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ فعلى المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ادون

البحث الثالث في التضييع **مسألة** من الاسباب المقتضية للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها بالتحرز عن اسباب التلف فلو لم يحرزها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالقصد او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها الا ان التضييع بسبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعمد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة بحكم الخطاء حكم النسيان فلو استودع انية فكسرها خطاء ضمن ولان الناسي مفرط ولهذا لو دفنها المالك في داره فنسيها فضلت لو ذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق مع ان هذا الاحتمال قريب فعلم ان الغلط غير دافع للضمان **مسألة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك ويأخذ امواله كان ضامنا لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكره الظالم حتى دفعها فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له على غيره وهل للمالك مطالبة المستودع بالعين والبدل الاقرب ذلك لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه رجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار انه لا يرجع الشخص على غيره ويرجع عليه غيره اذا غرم **مسألة** اذا خاف المستودع من الظالم منعه من الوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاخفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب مقدوره عليه فان ترك الدفع مع المقدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم احلافه جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويوري اذا كان يحسنها وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب قال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امرأتيه فطلقها هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا بالطلاق واليمين بالحلف عندنا ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى نفسه بالوديعة وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه فدى بالخلاص بتسليم الوديعة فقد فدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على طلاق احدى امرأتيه فطلق لا يقع فهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كما لو سلمها مكرها

البحث السابع في الجحود **مسألة** اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذا لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب فقد يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب كلاما للشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة فان صدقه المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسألة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال في جواب سؤال غير المالك لم يضمن بمجرد الجحود والانكار لانه لغير المالك والوديعة يستحب اخفاؤها فانه اقرب الى الحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو ادعى عليه وديعة فانكر فوكل مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلامه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق لكنه بالبينة لكنه يكون ضامنا كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة ثم ذكر فادعى التلف لو توهم او كذب في جحوده ولانه لو صدقه في التلف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكان ممكنا من احلافه ومن اقام البينة على دعوى الرد او التلف فهذا كما لو ادعى حقا وقال لا بينة لي فانها ثم جاء بالبينة تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا للدعوى التلف وبينة الرد او التلف ان وافقتها على الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليه او عليها لو اعترف هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده انه لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا تناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب في ادعائه وهو مصدق بيمينه في دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي

الفصل الرابع في وجوب الرد وعند البقاء **مسألة** اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها لزم وجب على المستودع ردها عليه في اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤنته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها والتخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع تمكنه وطلب المالك كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير ولو تعذر الرد لم يضمن

عليه في اول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه المالك بالوديعة وهي في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشتغل
بالصلوة او يقضاء حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فاكل حتى يفرغ او كان ملازما للغريم يخاف فوته او كان مجئ المطر والوديعة في البيت والخروج حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فانه جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يوجب ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال ويقرب التقصير فيهون التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لعسر الحجة غرض يفوته او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا اردها اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع اشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك فيكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين لان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم ثم طلبه بعضهم لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته معه بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امر المالك بدفع الوديعة
الى وكيله فقد رها عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لانهما
يفترقان في ان المستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وفي ذلك يستلزم ضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية وللشافعية وجهان في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره وهي للشافعية وجهان احدهما انها تمتد الى المطالبة كالودايع واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر لم يرد على غيره
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فالوجه الضمان بالتاخير وفي العصيان للشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني لكم حكم كما لو كان المراد انه دفع في غيبة المالك عن الشهاد ضمن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع اليمين لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب البينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او الاستفاضة
فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا بأس بهذا القول عندي وهل يلحق موت الحيوان والغصب بالاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
فقد قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين فيقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
ناب عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين لا منفعة له في قبضه وبهذا خالف المرتهن فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعة نفسه وقال مالك ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن والوكالة صدق باليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان معترفا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين وعند البينة
ويختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وعلل انها تلفت في يده لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو اتفقوا جميعا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف مطلقا وفي الرد اشكال
هذا انما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك مع اليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للمعين لان الثاني امين امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكما في وكيله وكيل **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى المالك لان الامين يقبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه وان ادعى الرد على

التلف م

كتاب الوديعة

فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع جليّة فيما في يد حال الايداع

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو جاء المستودع الاول من سفره فهل له استعادتها من الثاني فيه اشكال

ينشأ من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المامور به ولا ريب في ان المستودع الاصلي ادون من الغاصب ولو كان المالك قد عين امينا فقال المستودع اذا

سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى ذلك الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه وان ادعى الرد على المستودع

الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان اخر مع التمكن من الرد اليهم كان ضامنا وهو

اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة

او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب فلا باس بتركها لو طالبه الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك او تلفت في يدي حال حياته

قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما

والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد

فتلفت في يده ضمن وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع

رد المودع بنفسه على المالك او قال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصول الخيانة وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه

يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك وانكر المالك فان القول

قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين وجرى مجرى الثوب تطيره الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما

اخذت حتى تؤديه ولو قال من طيرت الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال الملتقط رددت على المالك لم يصدقا الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد

رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لاحدكما ولا ادري لمن هو فان كذباه معا فالقول قوله مع اليمين فيحلف لكل واحد منهما ويسقط دعواهما ان ادعيا علمه

لكل واحد منهما انه ماله وملكه اوانه لا يلزمه تسليمه اليه لو اقر به لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ودفع اليه ويحلف للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل

حلف الاخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا او الا فالقيمة وقت الحلف او الاقرار على اشكال وللشافعية في احلاف الاخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد

ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للاخر للشافعية قولان في يمين

المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار وخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلثة وجوه احدها

انه يوقف المدعي بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث

وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار للاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى اذا اقر لاحدهما فهل للاخر دعوى القيمة بناء على

الخلاف في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فينبني على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة

فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها وان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتداعيين ولو قال هو

لكما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مال في يد شخصين يتداعيانه فان حلف لاحدهما قضي له ولا خصومة للاخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا

ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع

يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان نظر فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال

كانه في ايديهما يتداعيانه لا يرجح صاحب اليد بقول ان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولبعض الشافعية وجه اخر انه كالذي في يد ثالث يتداعاه اثنان لانه

لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا

بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المدعي

اليه الى ان تنفصل الحكومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه تنزع منه لانه لا يطالبهما

بالرد يتضمن عزله وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والاخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فات الحاكم يتبع رايهما ويمكن ان يكون

هذا مبنيا على انه يجعل المال كانه في يديهما او لا فيمتنع الحاكم ولم هذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقالا انك تعلم

لمن الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف كانه لا يدري لمن هي الا لاحدهما كما تقدم فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه ويحلف فان حلف كفاه يمين واحدة

على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علم بعين المال فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انه لهما

والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعويان فاذا حلف كان كانهما صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا

لم يدعه الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان من انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة

او ينقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل

اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وان حلفا

فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه

يعلم ان المال لاحدهما منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه المردودة جميع العين ولم يحصل له سوى

نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا وقف

المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من رأى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا او قسمت العين

بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الاخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه

عن اليمين فحلف واستحق العين فرد نصف القيمة الى الذي اخذ الاسراع ادا لمن ابه لبدل والناكل لا يرد ما اخذ لانه استحقه بيمينه على المستودع ولم يبعد البدل

عنده

انه لا يغرم القيمة مع العين اذا حلفا

ولهم وجه اخر

ذكره

فيما يتعلق برد الوديعة بخصوص النزاع

مسئلة لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي ولا ادري الكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم ويكون كان مع صاحبه لامع المستودع
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ايضا فيغلبه ان
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصب فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له مسئلة تشتمل على فروع متعددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة فمن حين التعدي كان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع به ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج وكان الخاني ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض الفضلاء من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا وديعة فاخذ في نقلها فلم يمكنه نقل كلها فاحترق ما تاخر نقله ولو ادعى انه مالك الوديعة انها قد مات وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة
المستودع فللوارث تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على موت المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه ليتفحص ويبحث هل في التركة وصية
نفي كونه متعدي بامتناعه اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة وعرف مالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا اذا كان الصبي في المسجد اذا كان في يده مال فيقول نفسه ولم يخبر
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان في يده الصبي او مجنون او سفيه ولم يتبع لو راق منجره الى ان تقصد بالبيع حتى يمضي وقتها كان ضامنا اما لو اخر البيع
لتوقع زيادة لم يضمن وكذا المتجل في تجارة ولو دفع الى رسول خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته فرد الخاتم علي فقبض المامور
ما قبضه ولم يرد الخاتم بل وضعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه قبضه على انه يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنته بل عليه
التخلية ولو دفع قبالة الى غيره وديعة ففرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في القبالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى فلان حتى يدفع
دينارا فردها قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة الكاغذ واجرة الوراق مسئلة لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عند علمائنا الانه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم ياخذه على حفظ الثياب في لم يستودع الثياب وصاحبها لم يودعه ثيابه خلعها في المسلخ والحمامي جالس في مكانه مستيقظا ليس استيداعا وقد روي من طريق الخاصة
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نايب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها قضاء
للعادة وهو خطا لما تقدم ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب مسئلة لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ماثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سالته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا النزاع انما تظهر فايدته لو تلف المال او كان غايبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا يتمكن
من دفعه من تسليمه فلا فايدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكية المالك وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل مسئلة ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما ياتي الا ان الاستيمان لا يستعقب الضمان ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سالته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان مسئلة
اذا استودع مالا واتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقد مال الوديعة
عن دينه فالربح للعامل وعليه رد المال لما رواه ابو سيار مسمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في
حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تايب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى فارشده الامام عليه السلام الى المعتاد بين الناس من
قسمة ربح التجارة نصفين مسئلة من استودع من اللص مال السرقة لم يجز له ردها عليه بل يردها على مالكها ان عرفه بعينه فان كان قد مات ردها
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان لم يجد المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص واحتفاظ
الباقي للمالك والقسمة هنا ضرورية ولو خاف من الظالم ومنعها عنه جاز له ردها عليه مسئلة يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه

كتاب العارية

في ماهية العارية واركانها

ايتمنه عليه بامانته بعد ما قلت فرجل اشترى من امراة من بعض العباسيين بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال بيعها
اشد المنع فانما اعتمد ما لم تملكه **المقصد الثاني** في العارية وفيه فصلان **الاول** الماهية والاركان وفيه مباحث **الاول**
الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعاره يعيره اعارة وعارة كما يقال اجابه اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها
ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للعيار البطال لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **مسئلة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية و
انشد فيه بأجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروى عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسره ابن مسعود فقال القدر
والدلو والميزان وروى عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبة عام حجة
الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادراعا فقال
اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن
امية فاستعار منه سبعين درعا قال فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عليه السلم انه باطرافها
قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية
مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع
ولذلك جازت صحة الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان اقتران المانع منها في الاية مع المرائي
في صلواته يدل على شدة الحث عليها والتزهيد في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر الله تعالى بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم
للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وساله الاعرابي فقال له ما افترض الله
علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تتطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما من صاحب
ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فذم الله تعالى مانع العارية
وتوعد رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي عليه السلم حجة في تفسيره الماعون بالزكاة ولا كلام في وجوبها ولو حملناها على
العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلثها فله الويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون **البحث الثاني** وهي اربعة الاول في الاركان
المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعي فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه منهي عن التصرف في الغصب والاعارة تصرف ولانه ليس له يكون
غاصبا للعين او للمنفعة انه يحرم عليه اعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فان علم وتصرف كان ماثوما ضامنا للعين والمنفعة بالخلاف ولا يشترط ملكية
العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط
جاز لانه مالك المنفعة فجاز ان يجوز له اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا **مسئلة** ليس للمستعير
ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعي في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني الا بدليل ولم يثبت
ولانه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له ان يؤجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه
لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه يملك على حسب ما
ملك والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه
بغيره فافترقا اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل اذ لم تعد المنفعة اليه **مسئلة** ويشترط
في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء فلا بد ان يكون
ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل ليس مالكا له عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر تحت يده بالغا عاقلا جائز التصرف
بيع من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المساومة وكذا لو ورث او ملك اذ قلنا بصحة البيع مصحفا **الركن الثاني** المستعير وشرطه
ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او واحدا من هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاعارة لصلاحية
الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان المتعمم عددا
محصورا كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي معين لا ان
يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسئلة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع
بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشا من جواز اعادتهم ومن تسلطهم عليهم والتسلط واثبات السبيل
وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف اجارته الذي هو في مقابلة عوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر
استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانة عمن لا يرى له حرمة واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث اهل
الائمة المعصومين عليهم السلم فانها مبنية على جواز شرائهم لها فان منعناه منعنا من الاعارة والا فلا **مسئلة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله
تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ من ضمانه وضمن لله ولو استعار المحرم صيدا من محرم وحصل علي

منها الغداء لو تلف فلو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس له كالدال على المحرم
الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحرم المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك المعير بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله **مسألة** المستعير هو المنتفع قوة
او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين الاول انه ينتقض بالمستام
والواهب التعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه اذ لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد

الركن الثالث في المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاكل
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لا ينفصلوا الحكم اباحته لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استئجار الظئر
وقد نقل العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
لكل شاة عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن دراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز الاجارة
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
والماء الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء فجاز التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجلب قلوب الرغبة
الى معاملته واقراضه وفي ذلك فائدة عظيمة وايضا نقد يريد الى ان يطبع مثلها ويجوز رهنها ثبتت الاجارة للادهان سابقة فوجب ان تشرع اعارتها واصح الوجهين
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني وما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارهما للتزين بهما فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
مسألة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما سيأتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه
متى توى لزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازمان لك وان لم يشترط عليك ولان المنفعة فيهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لانه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعة كان امانة احتج الاخرون بان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة حتى
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت او التجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاجل هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الثلاثة الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتمليك وشبهه ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق
به ومنعه الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهي او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان احدها
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لمنافاته التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للترفيه **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

في صيغة العارية وبعض أحكامها

الركن الرابع الصيغة **مسألة** لما كان الأصل في الأموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها إلا بالرضى منه ولما كان الرضى من الأمور الباطنة الخفية تعذر الوصول إليه قطعاً فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والألفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص لفظ بعينه بل المعتمد في هذا الباب كل لفظ يدل على الإذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً أو مدة معينة كقوله أعرتك أو أذنت لك في الانتفاع به أو انتفع به أو خذه لتنتفع به وما أشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقاً فلو قال أعرتك جاز له الانتفاع وإن لم يتلفظ بالقبول لأنه عقد ضعيف لأنه يثمر إباحة الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فإنها موقوفة على الألفاظ خاصة اعتبرها الشرع **مسألة** والأقرب عندي أنه لا يفتقر العارية إلى لفظ بل يكفي قرينة الإذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الإعارة أو الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عارياً فدفع إليه قميصاً فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلى أو حصيراً أو ألقى إليه وسادة فجلس عليها أو مخدة فاتكأ عليها كان ذلك إعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال (ع) نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وإنما يعتبر منه القبول إما باللفظ أو بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من أحد الطرفين ولا يشترط أحدهما عيناً بل إما لفظ المعير أو المستعير وفعل الآخر فلو قال المالك أعرتك أو انتفع به أو غير ذلك من الألفاظ فأخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير أعرني فسلمه المالك إليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع به ولو خذه تشبيهاً للإعارة بإباحة الطعام والأقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة إليه واستعماله كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فإنه يكون عارية لأنه منتفع بملك الغير بإذنه وإن لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **مسألة** لو قال أعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي إجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما أجرة مثل دابة الآخر وكذا لو أعاره شيئاً بعوض مجهول كما لو أعاره دابة ليعلفها أو داره ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوماً ولكن مدة الإجارة مجهولة كما لو قال أعرتك داري بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً كذا قال بعض الشافعية وليس بجيد بل هي عارية مشروط فيها استعارة أو نفع مجهول فتكون الأولى صحيحة له الانتفاع إذا فعل الشرط والتابع له الانتفاع بالإذن ولا تضر الجهالة لنفي العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة وقال بعض الشافعية إنها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على أن العارية الصحيحة مضمونة نظراً إلى اللفظ وعلى القول بأنها إجارة فاسدة لا تكون مضمونة ولو بين مدة الإعارة وذكر عوضاً معلوماً فقال أعرتك هذه الدار شهراً من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم ففي كونه إجارة صحيحة أو إعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على أن النظر إلى اللفظ أو المعنى ولو دفع دراهم إلى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك أو دفع إليه بذراً وقال ازرع به هذه الأرض فهو معير للحانوت والأرض وأما الدراهم والبذر فإن كان قد قبلها على سبيل الهبة حكم بها وإلا فهو قرض وللشافعية قولان أحدهما أنه قرض والثاني أنه هبة **مسألة** إذا قال أعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا أنها إعارة للفرس بشرط أن يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير للفرس إعارة حماره للأصالة وعدم الوجوب فإن أعاره إياه استباح منفعة الفرس وإن لم يعره لم يبح له الانتفاع فإن انتفع به كان عليه الأجرة لأن الإذن في الانتفاع لم يقع مطلقاً بل مع سلامة نفع الحمار فإذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض

الفصل الثاني في الأحكام ومباحثه ثلاثة

الأول في التسلط والرجوع **مسألة** العارية عقد جائز من الطرفين بالإجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى شاء لأن العارية تبرع وتفضل بالمنفعة فلا يناسب اللزوم فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل أن يعلم المستعير فالأقرب أنه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الأجرة إلا إذا أعاره لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر إلا أن يندرس أثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافاً فأما لو رجع قبل الحفر أو بعده قبل وضع الميت فإنه يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل أن يواريه التراب فالأقرب أن له الرجوع أيضاً ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت طم الحفر لأن الحفر مأذون فيه **مسألة** لو نبتت في القبر شجرة كان لمالك الأرض سقيها إلا أن يفضي السقي إلى ظهور شيء من الميت فيحرم لأنه نبش في الحقيقة واعلم أن الدفن من جملة منافع الأرض كالبناء والغراس فإذا أطلق إعارة الأرض لم يكن له الدفن فيها لأن مثل هذه المنفعة لا يكفي فيها إطلاق الإعارة بل يجب ذكرها بالخصوصية بخلاف سائر المنافع لأن هذه المنفعة تقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو وقف عليها كان ذلك ذريعة إلى لزوم إعارة الأرضين **مسألة** لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية إما أن يكون جهة الانتفاع بها واحدة أو أكثر فإن كانت واحدة لا ينتفع بالمستعار إلا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها إلا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به إلا في فرشه واللحاف الذي لا منفعة له إلا الاكتساء والدار التي لا منفعة فيها إلا السكنى ومثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج إليه المقتضي للتعيين في اللفظ وحصر أسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة إلى مائز لفظي وإن تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالأرض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو إما أن يعمم الإذن أو يخصص بوجه واحد أو أزيد أو يطلق فإن عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو أعاره الأرض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وإن خصص الوجه كان يعيره الأرض للزرع أو البناء أو الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه أو نقص عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي إلى غيره فلا يجوز التخطي قطعاً وإن أطلق فالأقوى أن حكمه حكم التعميم لأن إطلاق الإذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه إذ لا وجه من الوجوه أولى بجواز التصرف من الآخر وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه تبطل العارية لأنهم اختلفوا في أنه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لأن الإعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الإجارة لأن الجهالة في الإعارة غير مضرة بخلاف الإجارة لأنه يحتمل في الإجارة وكان الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة والإعارة إباحة تجاز فيها إلا كإباحة الطعام فإذا أعاره أرضاً مطلقاً كان له أن ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما يعتاد من الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

في العارية ما لا يحتمل

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هو مستعدة له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منتفية هنا وكذا ليس
له ان يبيع لانه غير مالك فمفهوم الاعارة والاذن له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق **مسئلة** ويحكم جوابا لما ذكرناه بالخصوصية حكم جواز
مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والقوة وما يبقى
زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغرس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام
والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغراس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه
استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يسغ له الزرع ولو اعارها للغراس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض
لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها ولان البناء يكون على موضع واحد والغرس منتشر ومتفرق في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء والغراس وليس بجيد للاختلاف كما
قلناه **مسئلة** اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا وينتفع المستعير جميع اصناف الزرع المختلف
ضررها او تتفق وهو احد وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع
الا اقل الانواع ضررا والاصل فيه عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك لتنتفع بها بما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف
شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع بما هو العادة وهو حسن فلو اعارها الارض كان له البناء والغرس و
الزرع دون الرهن او الوقف والاجارة والبيع ولو قال اعرتكها للزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء
وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زراعة
غيرها اقتصارا على المأذون فيه **تذنيب** اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال عليه السلام ليس لعرق ظالم حق **مسئلة**
تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ما انقسمت باعتبار المنافع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان
كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما او ابدا وانما جاز الاطلاق فيها
بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتنقدير ها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لان اطلاقها جائز فتقييدها اولى **مسئلة**
اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع
بعد ه الا مع دفع شيء ولا في اعارة الحائط للتسقيف مثبتة فلا يجوز الرجوع قبل الخراب لا بدفع الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده
سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان
المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم يحصل في يد المستعير
فلا يملكها بالاعارة كما لو لم يحصل العين في يده وقال مالك ان كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختياره كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد
الموصى بخدمته ليس للوارث الرجوع فيه لان المتبرع غيره ولما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء **مسئلة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع
واطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع بما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها بحسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او ينقضي
المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه
بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلع ما
غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل
السيل نواة الى ارضه فنبتت وقد يشبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان
لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر الزم ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال عليه السلام
المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضي بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا نظر ان اراد
المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه فاذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ماله فكان عليه ارش ما نقص بالحفر كما لو
اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بحفر الباب هو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان المستعير ان يقلع رضي بما يحدث
من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا
ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك يجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه و
ان اختار احد الامرين الاخرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعية والثاني
انه لا يعتبر في القيمة اجبار المستعير عليه كما يتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة لم يعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة القلع
القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الاختيار منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض وهي اصل واما البناء والغراس فانهما
تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع ولو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق
بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعان وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك الى ما طلبه من تملك البناء والغرس بالقيمة وما
طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة **مسئلة** لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير ارش

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

النقص في ملكه من تفريغ الارض من بنائه وغرسه ورده الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك بالقيمة قال متى لم يختر ومن المستعير الرضى بما يختاره فان لم يفعل وامتنع من بلاغة مراده الزمناه بتفريغ ارضه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن قصر خيرة المعير على امرين القلع بشرط الضمان للنقص والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه ليس له ذلك فيجبر على اختيار خصلة من الخصال الثلث فاذا امتنع منها جميعا فما الذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء والغراس لينفصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس ثم لم نعمل ثم رجع عن الاذن بعد وقوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده عن ذلك فيضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسئلة** يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب في تدة الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسئلة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من ثالث ايضا وهو اصح وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال بيعه تمكنه من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقص والهدم لان مالكه عليه غير مستقر لان المعير بسبيل من ملكه وليس بجيد لان كونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى ويمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشقص المتمكن من تملك الشفيع ثم اذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير وللمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسئلة** اذا اعاره للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستانف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع او نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان فكل ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكه وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان اذنه في الاعارة رضى بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه الى اختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالبه المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا بان يضمن ما ينقص بالقلع وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال او يبذل ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبه قال الشافعي الا انه قال للمالك دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثله عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغرم فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقالت الشافعية ليس له ذلك الا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ثم منعوا من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغرم لان الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس فيما بعد هذه المدة او لطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسئلة** لو كانت الارض مشتركة بين اثنين فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يبيع او يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان المعير يخلص ملكه بتفويت ما يحصل بنقص مال الغير فوجب ان يكون جائزا له كالقصيل لو لم يمكن اخراجه الا بهدم الباب **مسئلة** يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح في مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعار للزرع فزرع ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالقصل شيء اذ لا نقص فان نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يملك القيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والغرس للتابيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع في الطريق عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل ولو قيد المعير الزرع بمدة فانقضت المدة ولم يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتاخير في الزرع قلع مجانا وان كان لنوب الرياح وقصور الماء وغير ذلك مما لا يعد تقصير المستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعار لزرع القصيل فان كان مما ينقل عادة فهو كالزرع والا فكالبناء **مسئلة** اذا اعار للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستانف لاصالة عصمة مال الغير وكذا لو اعار للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له في وضع

جذع على حائطه فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولة والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه اما لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب الغير او نواه او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز لانه نماء اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض ولا نعلم فيه خلافا فلو طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز قلعه عن ارض غيره كان له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العروق نبتت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر لانه كان زرعا الان فقلعه اتلاف لمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يدوم ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب وقتلها فانه لا يجبر على قتلها بخلاف اغصان الشجرة فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء فيؤدي اجرة بقية في الارض الى حين حصاده باجرة المثل وقال بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو باتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه فانه لمالك النوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلعه هنا لان ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه ابقاء ما لم ياذن فيه لمصلحة الغير اضرار به فليس اعتبار مصلحة صاحب الزرع اولى من اعتبار مصلحة صاحب الملك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما لو اراد ابقاء بهيمته في دار غيره عاما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبر على ازالته كاغصان الشجرة السارية في هواء ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها يجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر والنوى ذلك لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه **تذنيب** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا يجب عليه ردها الى مالكها لو لم تنبت لانتفاء حقيقة المالية فيها انما حصل التقوم في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يحرم اخذها او وجوب ردها قبل نباتها وعلى هذا في قلع النابت وجهان ولو قلع صاحب الشجرة شجرته فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه

البحث الثاني في الضمان

واقسامه ثلثة ضمان الرد وهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلف المالك مؤنة الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان العين وضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة ماذون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستعقب الضمان الا في مواضع تاتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بامر سماوي او ارضي وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول للشافعي في الامالي لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سال الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها فتهلك او تسرق فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على انها امانة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال واليه ذهب عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغصب والماخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان الغير اذا شرط على المستعير الضمان لزمه وكذا نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء العين الى مالكها او الضمير عائد الى الماخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والماخوذ بالسوم انما دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط الغير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط في الاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر وحرج وضيق ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ومن وجب الضمان من غير شرط وكان بجابر ومعارض وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والفرق ان الوديعة امانة لا تستعقب الضمان فلا يثبت فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فقال الشافعي واحمد لا يصح هذا الشرط ولا يسقط الضمان لان كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد والصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك كما لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه اولى **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان عليه مبينا فالاولى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

مسئلة

كتاب العارية

في ضمان العارية

مسألة اذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها او تعدى او لا وسواء شرط المعير الضمان او لا وسواء كانت يد المعير يد امانة او يد
ضمان لانه استولى باليد على مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلم انهما قالا اذا استعيرت عارية بغير اذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن **مسألة** العارية يضمن في مواضع أ اذا كانت العارية الدراهم والدنانير وان لم يشترط الضمان وقد سلف وفي هل يدخل
المصوغ منهما فيه اشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن
الصادق عليه السلم قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان **ب** العارية من غير المالك **ج** عارية المحرم الصيد مضمونة
عليه لان امساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين ان يكون المستعير المحرم في الحل او في الحرم وكذا لو استعار المحل صيدا من المحرم ضمنه لانه
ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه **د** اذا تعدى المستعير او فرط في العارية ضمن **ه** شرط ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فكذا
من ردها اليه واما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا مطلقا عند القائلين بالتضمين فلا يجب بعد الاعارة فانه امانة لا يجب ضمانه على المستعير لانه
لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فاشبه الوديعة واما ان كان عند المالك فكذلك عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد
والرواية الاخرى انها تكون مضمونة لانه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع فان ولد المغصوبة لا يضمن اذا لم يكن
مغصوبا لكن ولد العارية اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا ولا اثر لكونه ولدها **تذنيب** لو استعار من غير المالك عالما
كان او جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير **مسألة**
اذا تلفت العين ووجب الضمان فان كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وان لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخ اما ان يكون قد استعملها المستعير او لا فان كان
قد استعملها وتلف بالاستعمال بعض اجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لان تلك الاجزاء ماذون في اتلافها فلا تكون مضمونة الا ان يتعدى فيتلف بعض
الاجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما اذا لم يتعد لان الاذن في الاستعمال يتضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة او اتلفها وجب عليه قيمة العين تامة
لا يقال انه ماذون له في اتلاف الاجزاء والا سقط عنه ضمانها لانا نقول الاجزاء انما يسقط ضمانها اذا اتلفها مفردة عن العين على وجه الاستعمال فاما اذا اتلفها
بتلف العين فانه يضمنها لانه لا يمكن تمييزها من العين في الضمان **مسألة** اذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض اجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم وجبت
القيمة يوم التلف لانها لو كانت باقية في تلك الحال فردها لم يجب عليه شيء فاذا تلفت بالاستعمال تلفت غير مضمونة لانه اذن في اتلافها بالاستعمال فلا
يجوز تقويمها عليه وهو احد اقوال الشافعي والثاني ان عليه اقصى القيم من يوم القبض الى حين التلف لانه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة
الزائدة فاشبه المغصوب وليس بجيد لانه يقتضي ايجاب ضمان اجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الاطلاق ويقول انما لا يضمن الزيادة للعين والثالث انه يجب
واعلم انه فرق بين المغصوب والمستعار لان المغصوب يجب رده في كل حال منهي عن الامساك في كل وقت فلهذا ضمن باعلى القيم واما المستعير فان لم يرده عليه قيمتها يوم
عليه حالة الزيادة فالتزم ويبنى على هذا الخلاف ان الجارية المستعارة مع الضمان اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا ان القبض تشبيها با
العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه والا فلا وليس له استعماله اجماعا وهذا الخلاف لا يجري في العارية انها كيف تضمن في المأخوذ على لقرض والقائل با
وجه السوم لكن الاصح عند بعض الشافعية ان الاعتبار في السوم بقيمته يوم القبض لان تضمين الاجزاء غير ممتنع وقال غيره الاصح كما هو في العارية وهذا كله لثاني يمنع من كون
فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال **مسألة** لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل ان ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقال الاجزاء غير مضمونة
لا يحق للعارية انه ترد والاذن في الانتفاع انما ينصرف غالبا الى استعمال غير متلف فاذا تعذر الرد لزم الضمان وهو احد قولي الشافعية والاصح عندهم
ان العين لا تضمن كالاجزاء لانه تلف باستناد الى فعل ماذون فيه وعلى الاول لهم وجهان احدهما كما قلنا من انه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات
التقويم والثاني انه يضمن العين بجميع اجزائها **مسألة** قد مضى البحث في ضمان العين واما ضمان الاجزاء فان تلف منها شيء بسبب الاستعمال الماذون فيه
كانمحاق الثوب باللبس الماذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب ماذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يلزمه الضمان لان
العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الاول واما ان تلف من الاجزاء شيء بغير الاستعمال فان كانت العين مضمونة
كان المستعير ضامنا للاجزاء والا كانت امانة كالعين كما لو تلفت العين باسرها وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت
بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم ان تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانمحاق الثوب فيغيبها بالركوب والحمل شبيه كالانسحاق ولو تقرح ظهرها
بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل او لا لانه انما اذن في الحمل لا في الجراحة وبردها الى المالك لا يخرج عن الضمان الا ان
تولدت من مضمون فضمانها كما لو تورم دابة الغير في يده وفيه نظر **مسألة** المستأجر للمنفعة لما ملكها جاز له ان يؤجر العين مدة اجارته والمنفعة قابلة للنقل بملك ملكا
فجاز ان يعيرها فاذا استعار من المستأجر او الموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق
العارية له هنا قولان احدهما انه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الاصح عنده انه لا يضمن لان المستأجر لا يضمن وهو نائب
المستأجر الا ترى انه اذا انقضت مدة الاجارة ارتفعت العارية واستقرت الاجارة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في مدة الاستعارة على المستعير ان
رد على المستأجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستأجر **مسألة** اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما او جاهلا ثم قامت البينة
لغصب لم يجز له ردها على المعير لانه ظالم ووجب عليه ردها الى مالكها فان كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها اجرة كان للمغصوب منه الرجوع باجرة
مثلها على ايهما شاء وكذا ان نقص شيء من اجزائها فله الرجوع بقيمته ذلك لان الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير اتلف منافع الغير بغير اذنه
واتلف اجزاء عينه فان رجع على المستعير فالاقرب انه لا يرجع على المعير لان التلف وقع في يده ولانه ضمن ما اتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي
وقال في القديم يرجع عليه وبه قال احمد لانه غره بانه دخل في العارية على انه لا يضمن المنفعة والاجزاء وان رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين ان
قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فان المعير يرجع به واما ان تلفت العين في يد المستعير فان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن ان الضمان

المستعير ثم قلنا لو رجع ... انه لم يرجع به رجع به على المعير فان

وجب ضمانها في حال الاتلاف والاجزاء التي تلفت

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده وبجهة مضمونة ثم ان تساوت القيمة في يده ويد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير اكثر
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد المعير
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يده وانما طالب المالك بغرامة المنافع فان طالب المستعير غرمها فالمنفعة التي تلفت تحت يده وان
ضمانها على المعير لان يد المستعير الجاهل في المنافع ليست بيد ضمان والتي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
اظهر قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غرمه والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا ان المستعير من المستاجر
ضامن والا فانه يرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ وكيله الى موضع وسلم اليه الدابة لم يركبها البتة
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو ظاهر عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا ايضا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرايض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان لرجل عليها متاع فاركب رجلا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحرزه عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاستراحة او ابتدا المالك اركابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان القصد من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف وقال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها بالرديف الضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللاخر دابة فقال صاحب المتاع للاخر احمل
متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع المتاع ولا يدخل الدابة في ضمان صاحب
المتاع في الصورتين عندنا وفي الثانية عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان يستعيرها
لم يركبها الا انه يجوز اجارتها الى تلك الاعارة او يسع لجواز اجارتها فيها الا بجواز اجارتها فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من حين المجاوزة وكان
ضامنا من حين العدوان ومطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او اطلق وقلنا بضمان العواري
فان الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوزها ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عندنا الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف قوله في الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها اليه اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه اخر مخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان الماخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا هنا قال هذا
القائل لو قيل لا ضمان في السوم ايضا تخريجا مما نحن فيه لم يبعد ولو استعار صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طيرت الريح الثوب في داره فلا ضمان فيه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه
لله تعالى بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية فان استعار محل من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لما احرم زال ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه لله تعالى لانه ماذون له في اتلاف الصيد الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جازت الاعارة ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم في الحرم والصيد فيه لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله بريء من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك فارسلها فيه او رد آلة الدار اليها لم يزل عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها تصير بهذا الضمان
الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك بردها اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه
لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق فانه لو رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
التي ذكرها فبطل ما قاله **البحث الثالث في التنازع** **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها والعين باقية نظر ان مضت مدة باسرها او بعضها مما له اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء لان المستعير
يملك بل المالك قد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال المالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان اتلف عليه عينا كما لو اكل طعامه وقال كنت ابحته لي وانكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده واوصى انه رهنها منه وانكر صاحبها فان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

في الملك فهي بالاصالة لمالك العين فادعا المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل فيحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اكريتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك علي فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف المزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجرها اياها وادعى المزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وان فيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدابة تعار
فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في الدلالة
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطر لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوب غسال او خاط خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهناك المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
فيحلف على نفي الاجارة كفاه وسقط عنه المطالبة برد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فيقع يمين المدعي على اثباته وليس
هذا الوجه عندي ببعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعي عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدع
فيها وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقم حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمين
ففيما يستحقه وجهان احدهما المسمى لما تضمنته واظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي انه لا اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في
الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى الوجه الثالث على غير ما ذكره بل حكى بدله انه يستحق اقل الامرين لما تقدم وقال اقل به
التعرض للاجارة على هذا اليمين لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن ففصل فيما يستحقه ثلثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب او الزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انها ترد ليتخلص من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك فاذا تمحضت الدعوى له لم يتعلق
قوله كما تعلق في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب فكان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرط في العارية الضمان او قلنا انه على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها له والمالك
ينكرها فليس للمالك المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العامة فان اختلاف الجنس
هل يمنع الاخذ ان قلنا نعم سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك او المستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسلم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا او استحقاق منفعة والمالك ينكره واذا لم يكن بينة كان القول قول المنكر مع اليمين ثم تسترد العين
وان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طولها وان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يعترف
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له مطالبته بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كان الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عندنا او مطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيتقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة فلا يمين عليه
لاتفاقهما على الاستحقاق في ذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها بل يكون القول قوله في وجوب القيمة وان كان
اقل كان في تقديرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة وان
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك على ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية قائمة ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت العين ولا المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في الملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين مع عدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ ره في الخلاف القول قول المتصرف وهو احد قولي الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه وكان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان واصالة عدم الاذن

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر في التبعية ولاصحاب الشافعي هنا ثلاثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسألة السالفة فيفرق بين الدابة
والارض على طريق ويجعلان على قولين في طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
تلك قول المالك بخلاف تلك المسألة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطاء المزني في النقل قال ابو حامد لكنه
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جائز هذا اذا
تنازعا والعين باقية **مسألة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم بها عنده
يقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا يأخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزم القيمة ثم فيه القول الا
ان يؤتى ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضية ما قاله الجويني في مسألة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يجيء على ذلك
الخلاف لا هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والاخذ الا
عنده وان كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لانه يتضمن ضمان الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف الا
المتصرف يقر بضمانها والمالك ينكره ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فانه ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق
العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتني فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى التحالف اما
حلف المتصرف على نفي الغصب فلنفي الزيادة ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف و
قال الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فقدر المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين واخذ ما
ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب اعلى القيم وان اوجبناه حلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الاخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسألة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك قدم قول
المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
فروع أ قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان عالما
على الاشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير الا ان يكون جاهلا على اشكال وكذا العين **ب** لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان **ج** لو مات المستعير وجب
على ورثته رد العين وان لم يطالب المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه **مسألة** يجوز الاعارة للرهن لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند رجل على شيء معلوم الى وقت معلوم فرهن
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك كالحنطة في الضرر به وهو ممنوع في
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الاخر انه يصير ضامنا له في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم يأذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم يأذن له
في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف المرتهن لانه قد لا يجد ما يفكه في ذلك الامد القليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف في القدر بان اذن له ان يرهنه على مائة فرهنه
على مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الرأس او يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد يحتمل ولو رضي المرتهن على رهنه بالمعين
لزم الاشكال الاقرب ذلك ولو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي اقل عرفا فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسألة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا ولم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين بعينه ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن لا

يضمن

في الشركة وبيان ماهيتها وانواعها

يضمن من غير تعدّ والاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعاره عارية هي في معرض الاتلاف لو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بمائة ثم قضى خمسين
على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن
على جميع الدين وعلى كل جزء منه **مسألة** لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها
لما الكماخ ليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا
بناء على ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له
في اجارته مدة معلومة او في عارية جاز مدة معينة لان الحق له فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى ينقضي المدة
لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان
العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل
مسألة لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يكن للمعير
هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل
لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم الضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل
الوضع اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير لجانبه ان منعنا الرجوع هنا الا انه اذا
قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسألة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة
يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك بان المستعير طلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير
الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول له
فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير فيكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير بالحال
او لا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

في ماهيتها الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة
قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية فكل ما هو ثابت بين شخصين فصاعدا مشاعا بينهما فانه مشترك بينهما وهو
ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من موروثهم والى ما يتعلق
بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورثا اثنان او جماعة مالا او غنموه او اشتروه في عقد واحد او متعدد او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة
واما ان يكون مجرد منفعة خالية عن عين كما لو استاجروا عبدا او اوصي لهم بسكنى دار واما ان يكون مجرد عين خالية عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا موصى بخدمته
جميع منافعه على التأبيد واما حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب والرهن ومرافق الطرق وعلى كل تقدير فالشركة
قد تحدث بغير اختيار الشريك كالورثة واما لا والا امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود في هذا المقصد
البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسألة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين الاصناف
المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات
والخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط
فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما يعني ان البركة
تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريك النبي صلى الله عليه وآله قبل البعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين
فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه انه قد اختان منه شيئا له ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه انهما اشتركا بامانة الله اني لاحب
ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف
بين المسلمين في جوازها على الجملة وان اختلفوا في انواع منها **مسألة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة
الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل اخذت من عنان الدابة اما لاستواء
الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما تساويا في السير كونا
سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده
الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هي ماخوذة
من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه اظهر لكل واحد منهما مال صاحبه واما لانها اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق على صحتها الاجماع من العلماء واختلفوا
في غيرها وقيل انها ماخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الآخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله
وفعاله وقال الفراء انها ماخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة
الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والابدان

شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسألة** لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او يشتركا في الخياطة او يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل استحقاق كل واحد منهما اجرة عمله واختصاصه بها فنقله عنه يحتاج الى دليل ولم يثبت وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة في سوغ الشركة في الصنائع ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من اخذها ملكها ولان اكثر ما في هذه الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشارك كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه ان لم يكن شاركه في نفس العمل ومثل ذلك جائز الا ترى ان الرجل اذا استاجر قصارا ليقصر له الثوب امكن له ان يقصره بنفسه وبغيره ويستحق الاجرة والاول الا انا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان وتقارب الكسب وتدعو الحاجة الى ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعة امر واقع بالناس وهو فان الصانعين قد تختلف صنعتهما او يتفاوت ويتقارب في الجنس واما الحاجة فالاجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقت وسواء كانت في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغنمونه فلق سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعد الطعام على سبيل الوجوب بل اراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب اجازته اما على سبيل اللزوم فلا واعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه ولا من موافقة مذهبنا في بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسألة قولا اخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال والعمل وقال غيره هذا ليس بقول اخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لان مقتضى الشركة هنا ان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل لزمه ولزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا مع اختلاف صنايعهما لم يمكن الاخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه

مسألة وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لان كل ما يلزم احدهما من غرامة يلزم الاخر والعقد يفسد باقل من هذا الغرر كبيع الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولهذا لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي انها صحيحة ورواه اصحاب مالك عن مالك ايضا وشرط ابو حنيفة امورا آ ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون مالهما في الشركة سواء ج ان يستعمل لفظ المفاوضة فيقول تفاوضنا او اشتركنا شركة المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال ه ان لا يملك احد منهما من جنس راس المال الا اشياء قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها ولكن يخرجا جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذه نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم وهي فاسدة ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي حنيفة لشركة المفاوضة موجبات فمنها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامة كالغصب والكفارة واذا ثبت لاحدهما شفعة شاركه صاحبه وما ملك احدهما بارث او هبة لا يشاركه الاخر فيه فان كان فيه من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق واذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الاخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة

مسألة شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق اذا عرفت هذا فان اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له اشترى له باذنه ويشترط فيه اعتبار شرايط الوكالة لما رواه داود الابزاري عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما وعن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح الكاظم عليه السلام انه قال الرجل يدخل الى الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

الرجل فينقص من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع بالحصة من الوضيعة شيء قال عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح

الفصل الثاني في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه في التصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

عن صاحبه وموكل

مسئلة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا باس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او تولاه بنفسه والخبران ممنوعان بضعف السند مع انا نقول بموجبهما وهو ان يكون المال اصله من المسلم بان يبيع في ذمته ويعامل بها بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي استخرجوه في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى اخر يطلب منه قرضا الى الميسرة واضافه يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا ياكل الا الطيب لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلم علم الطيب في تلك الخاصة وهذا المعنى غير ثابت في حق غيره **مسئلة** لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بمال الشركة على اصل الاباحة مع جهالة المسلم بالحال او علمه بالحلال اما لو علم انه اشترى بها او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرمات فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عندنا للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه واما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل اباحته وحله واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوس ومشاركتهم وان لم تكره مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس ببعيد من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشراء الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه بها فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشترياه صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه التصرف في جميع المال ولم ياذن الاخر تصرف الماذون في الجميع وليس للاخر ان يتصرف الا في نصيبه مشاعا كذا لو اذن لصاحبه التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي **مسئلة** الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فلا بد فيه من الاذن والمنع منه فالحكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منهما وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى الاخر الا باستئذان عرفا او غيره وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للاخر فلو عمم الاذن له التصرف فيما شاء واما الاخر فلا يجوز له ان يتعدى الماذون ولا خلاف في ذلك كله الا في صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا فيه انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من تعيين **تذنيب** لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز من النهيين وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزجا ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المايز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والمبايعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الاخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكره ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على الاعيان او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما عن الاخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه فقد يزيد ثمن جنس احدهما دون الاخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي ذلك الى ان يشاركه الاخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص به احدهما وهو مالك العين فيبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة

في مال الشركة وأحكام الخلط

العقد ولا يملكانها كما لو أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل أيضاً لأن ذلك يكون مضاربة معلقة بشرط وهو بيع الأعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث وهو أن يكون الشركة واقعة على القيمة فإنه باطل أيضاً لأن القيمة ليست ملكهما وهي مجهولة أيضاً ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وهو غلط فإنا نقول الشركة تقع في الأعيان والرجوع إلى القيمة كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار

في جواز الشركة في العروض

مسألة ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الأمثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول وعن أحمد روايتان أحدهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فإنه لا تصح الشركة إلا على أحد النقدين كالمضاربة وهو غلط لأن هذا مال له مثل فصح عقد الشركة عليه إذا امتزج كالنقود ولأن هذا يؤمن فيه المعنى السابق لما نعترض الشركة فيما لا مثل له لأنه متى تغيرت قيمة الآخر بخلاف المضاربة لأنه ربما زادت قيمة جنس رأس المال فانفرد به المالك بجميع الربح ولأن حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل رأس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة إليه بل كل المال يوزع عليهما على قدر مالهما مسألة إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب حصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فإن علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع إلى نسبة تلك القيمة وإلا تساويا عملاً بأصالة التساوي وقال مالك يكون رأس المال بينهما وليس بجيد مسألة لا تصح الشركة إلا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال أحدهما لم يكن له نصيب في مال الآخر لأن مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال أبو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى أحضرا المالين وإن لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لأن الشركة إنما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة والعروض فإن الوكالة ليس من شرطها أن يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها أن يكون يدهما على المالين أو يد وكيلهما بأن يجعل في حانوت لهما أو في يد وكيلهما دون الخلط لأن أيديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق أن المال بالخلط يصير مشتركاً فيوجد معنى الاشتراك بخلاف ما إذا لم يمتزجا مسألة قد بينا أنه لا تصح الشركة إلا مع المزج الرافع للامتياز فلو أخرج أحد الشريكين دنانير والآخر دراهم لم ينعقد الشركة وإن خلطاهما للامتياز بينهما حال المزج ولو تلف أحدهما قبل التصرف تلف من صاحبه وتعذر إثبات الشركة في الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال أبو حنيفة ينعقد الشركة لأنهما يجريان مجرى الجنس الواحد لأنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات ولأنه لا يوجب المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول وإن لم يخلطا المالين بأن يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك وهو غلط لأنهما مالان لا يختلطان وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لأنهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولأن الاعتبار بما ذكرناه دون الجنس الواحد وأحمد وافق أبا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين

مسألة ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الأوصاف بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلو تميز مال أحدهما من مال الآخر وأمكن تخليصه منه بعينه بعد المزج لم يصح الشركة بأن يختلف السكة أو يخرج أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة أو أحدهما مستوية والآخر معوجة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو سوداً والآخر حديثة أو بيضاً لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة وكذا في السود والبيض وفي قول بالجواز مع اختلافهما بالأمرين فقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الأمثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس فلو وضع فلو مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لإمكان التمييز وإن شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لأن الناس يعدون ذلك خلطاً وهو ممنوع إن أراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتبار غيره مسألة لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم أذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما سواء وقع الإذن في مجلس المزج أو في غيره وهو أحد وجوه الشافعي لأن الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجد التوكيل والتوكل متميزين ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قيد الإذن بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الإذن والوجه الثاني لهم المنع وهو الأظهر عندهم إذ لا اشتراك عند العقد والثالث أنه يجوز إن وقع المزج في مجلس العقد لأن المجلس كنفس العقد فإن تأخر لم يجز ولو ورثا عروضاً أو اشترياها فقد ملكاها شائعة وذلك أبلغ من الخلط بل الخلط إنما اكتفي به لإفادته الشيوع فإذا انضم إليه الإذن في التصرف صح وتم العقد

في الشركة في الأعيان المختلفة بالجنس

مسألة إذا أراد الشريكان الشركة في الأعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها إليه بوجه آخر شرعي ثم أذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وإنما احتاج إلى الإذن لأن عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الإذن في التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معاً سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم دفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضاً عما يخصه من الثمن فيكون كل واحد منهما شريكاً في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية إنه يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم الإذن إلا أنه لا يثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناص وجمهور الشافعية يثبتون الشركة وأحكامها على الإطلاق ولو لم يتبايعا العرضين باعاهما ولكن باعهما بعرض أو نقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن اخترنا الصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركاً بينهما إما على التساوي أو التفاوت بحسب قيمة العرضين فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف مسألة لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر وبه قال الحسن والشعبي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعية لأنهما مالان إذا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يتساوى المالان في القدر لأن الشافعي شرط أن يخرج أحدهما مثل ما يخرج الآخر ولأن الربح يحصل بالمال والعمل فلا يجوز أن يختلف الربح بينهما مع تساويهما في المال فكذا أيضاً لا يجوز أن يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فإذا اختلف المالان اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمتنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال إذا شرطا الاختلاف على ما يأتي ولأن العمل لا يشبه المال والأصل في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز أن يختلف معه الربح يدل على صحة هذا أنه يجوز أن يعمل أحدهما أكثر من الآخر ويقتسما الربح وكذلك

اذا شرط

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

في إخراج أحد الشريكين دراهم والآخر ... متقوم

إذا شرط أحدهما العمل للآخر والربح بينهما فاختلفا **مسألة** لا يشترط العلم حال العقد بمقدار النصيبين بأن يعرف مال كل واحد منهما أنه لمال الآخر أو أقل أو أكثر وهل هو ثلث أو ربعه أو غير ذلك من النسب لأن مقدارهما له وهو أظهر وجهي الشافعية إذا أمكن معرفته من بعد لأن الحق لا يعدوهما فإنه أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وإن جهل مقدار ما أذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الآخر فلا يصح في المجهول ولا الجزاف لأنه لا يدري في أي شيء أذن والمأذون لا يدري ما يستفيد بالإذن والوجه ما قلناه في كون الأثمان بينهما مشتركة مجهولة على الإشاعة كالغنائم **مسألة** لو أخرج أحد الشريكين دراهم والآخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فلو اشتريا بعينهما بعد الدراهم والدنانير عبدا أو ثوبا أو نحوه فيه كان الثوب بينهما والربح بينهما فإذا أرادا القسمة نظر إلى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن فيه فإن كان مالهما متساويا بالقيمة تساويا في الثمن والربح وإن تفاضلا كان بينهما على النسبة وفيه للشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باع عبديه صفقة واحدة لأن الثمن إذا كان معينا كان بمنزلة المبيع **مسألة** يجوز أن يكون المال السبائك والتبر والحلي وغير ذلك من المصوغات لأنه بين وهو ظاهر على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الأموال أما المانعون من الشركة في غير النقد فاختلفوا فأكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض والأصل فيه أن التبر هل هو مثلي فإن جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الأعيان والأقمشة فقولان كالقول في المثليات من الأموال وأما الدراهم المغشوشة فعندنا تجوز الشركة فيها قل الغش أو كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها إن جوزنا التعامل فقد ألحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم إذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال أبو حنيفة إن كان الغش أقل من النصف جازت الشركة فيها وإن كان أكثر لم يجز لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول وأما الفلوس فإنها إن حصل فيها الاشتباه وارتفاع الامتياز مع المزج صحت الشركة فيها وبه قال مالك ومحمد بن الحسن وأبو ثور وأحمد في إحدى الروايتين لأنها قد تقع أثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى لا يجوز لأنها تنفق مرة وتكسد أخرى فأشبهت العروض إذا ثبت هذا فإذا صحت الشركة فيها فإن كانت نافقة كان رأس المال مثلها وإن كسدت كانت قيمتها كالعروض وإن كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكف ذلك في انعقاد الشركة لأن المالين متميزان وإنما التبس الأمر عليهما وقد يقع في المثليات قد تتفاوت قيمتها فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لأحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللآخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث والثلثين **مسألة** قد بينا أن شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويرجع البحث عند المفاضلة ثم إذا اشترى به أحدهما اختص به ربحه وخسرانه لا يشاركه الآخر فيه إلا أن يكون قد أذن له في الشراء عنه ويقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع المشتري مشتركا بمجرد الشركة وإن لم يوجد قصد من المشتري ولا إذن من صاحبه وقد سلف بطلانه **مسألة** قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لأنه لا يتناوله المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين أو وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين أيضا لعدم تحقق هذا المعنى ولا يكفي في المزج الاختلاط مع إمكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وإن شق التمييز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم بالقراضة أو السمسم ببذر الكتان أو اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالأبدان لم يصح على ما تقدم فإن تميز عمل كل منهما من عمل صاحبه اختص كل واحد منهما بأجرة عمله وإن اشتبه حمل على التساوي بهما لأصالة والصلح إذ لكل واحد منهما في المال حق لا يعلم قدره ولا مخلص إلا عقد الصلح **مسألة** قد بينا أن الشركة لا تصح إلا بالمال الممتزج من الشريكين فلا تصح بالأعمال إذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد إلى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله تعالى كان بينهما بالسوية أو أثلاثا أو على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأن الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالأجرة لصاحبها وعليه للعامل أجرة المثل لأن هذا ليس من أقسام الشركة والمضاربة بالأعواض غير صحيحة فعلى هذا إن كان الأجر المدفوع للدابة بعينها فالأجر لمالكها وأما إن كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها أو حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالأجرة له والثمن له وعليه أجرة المثل للدابة في الموضعين ونقل عن الأوزاعي صحة ذلك وبه قال أحمد وكره ذلك الحسن والشعبي لأنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وإن لم تكن شركة ولا مضاربة إلا أنها أشبه المساقاة والمزارعة لأنه دفع العين إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لأن المساقاة والمزارعة خرجا عن الأصل بالنص فلا يقاس عليهما غيرهما إلا بدليل **مسألة** ولو استأجر دابة ليحمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى لم يصح عند علمائنا وعند أكثر العامة وقال أحمد في رواية أنه يصح وهو غلط لأن من شرط الإجارة وصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة أو العمل ولم يوجد ولأنه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو أعطى فرسه على النصف من الغنيمة قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وبه قال الأوزاعي والحق أن السهم من الغنيمة له أو الأجرة وكذا لو دفع عبده إلى غيره ليكتسب عليه ويكون له ثلث ذلك أو ربعه فإنه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع إلى رجل ثوبا ليفصله ويخيطه ثيابا ليبيعها له بنصف الربح وكذا لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بثلث ثمنه أو ربعه فإن ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أحمد يصح ذلك كله وهو خطأ لأنه عوض مجهول عن عمل مجهول ولو دفع إليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ذلك ودراهم معلومة قال أحمد لا يجوز ولو أعطاه الثوب بالثلث ودرهم أو درهمين فروايتان وجوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وأيوب وقال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر ولو دفع شبكة إلى الصياد ليصطاد بها على النصف وغيره من الأجزاء المعلومة لم يصح وعليه أجرة الشبكة والحاصل للصياد قال أصحاب أحمد وقياس مذهب أحمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لأنها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالأرض **مسألة** لو كان لواحد دابة ولآخر راوية فتشاركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لأنها منافع أبدان متميزة وشركة الأبدان باطلة ولا يصح أن يكون مضاربة لأن رأس مالها العروض والعمل ولأن من شرطها عود رأس المال سليما على معنى أنه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي رأس المال بكماله والراوية هنا تخلق وتنقص وليس ذلك أيضا إجارة لافتقار الإجارة إلى مدة معينة وأجرة معلومة فيكون فاسدة إذا تقرر هذا فلو آجروا عليه واستقى الثالث فنقول إنه إن كان مملوكا للسقاء

في بعض ما يتعلق بمال الشركة واحكام الشركة

فالثمن له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنية انه له فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات فكالاول ايضا لان السقاء يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة فيه قبل ذلك فالماء بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لانه حصل بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فعلى ان يكون السقاء يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لم تصرف اليه منها سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الآخر والسقاء بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة لان كل واحد منهم قد اخذ حقه ومواجرة مثل عمله **مسألة** لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقاء ليحمل الماء وهو مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلثة ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا ووزع الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل عليه والماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة صحيحة او لا اما على تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير الفساد فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقاء نفسه وقلنا بفساد الاجارة قال بعض الشافعية يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فليكن الحاصل له وموضع القولين للشافعي ما اذا وردت الاجارة على عين السقاء والدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة لانه ليست هنا اعيان مختلفة تفرض جهالة في اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل

مسألة لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحى وللاخر حجر الرحى وللاخر دابة يديره والرابع يعمل في الطحن على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهي شركة فاسدة على ما عرفت ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من اربابها وافرد كل واحد منهم بعقد لزمه ما سمى لكل واحد منهم ولا شركة وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفي بعضها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات صح عندنا وللشافعي قولان احدهما افساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو الزم صاحب الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل الاصحاب اجرة المثل لهم الا ان يستاجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان وفسر بان يطحن بقفيز دقيق منها وعلة النهي انه جعل البعض معمولا له بعمله فيصير الطحن مستحقا عليه وقد انكر جماعة منهم هذا الحديث فقياس قول احمد جوازه **مسألة** لو دفع الى شخص عينا على ان يوجرها المدفوع اليه ويكون الاجرة بينهما لم يصح ويكون الاجارة لصاحب العين ان استوجرت العين ويكون للمدفوع اليه اجرة المثل ولو كان لرجل دابة ولاخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان يوجرهما والاجرة بينهما نصفان فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشتراك فيها وكذا في منافعها لانه تقبل اجرة الدابة ليكون اجرها بينهما واجرة الجوالقات ليكون اجرتها بينهما وذلك باطل فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة لانه مالك الاصل وللاخر اجرة المثل على صاحب الدابة لانه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد هذا اذا آجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد واما ان آجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق انه لا اعتبار بهذه الشركة فوجودها كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الاخر عقد اجارة شرعية كان المسمى مقسطا على اجرة مثل الدابة واجرة مثل الجوالقات والاكاف وان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوالقات لصاحبها **مسألة** لو كان لواحد البذر ولاخر دواب الحرث ولثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع آفة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا وهو غلط لانه قد تصرف في مال الغير بعمل له باجرة فكان عليه الاجرة

الفصل الثالث في الاحكام **مسألة** الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا بعزل يجدده منه ولو فسخاها معا فانه لا شركة الا باذن وان عزل احدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانعزلا من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وقال بعض الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزل وكيف ما كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما **مسألة** اذا عقدا الشركة ومزجا المالين فان وجد من كل منهما الاذن لصاحبه في التصرف في جميع المال تسلط كل منهما على ذلك وكان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع فسخ الشريك للبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله **مسألة** ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك الا باذن صاحبه فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف ولا صار غاصبا في مال الشخص على غيره ولو اشتركا في الاذن اشتركا في جواز التصرف فان حصل عاما من كل واحد منهما تصرف بحسبه في مال شريكه كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر استفاد من عمم له الاذن جواز التصرف عاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا لم يجز له التخطي الى غير ما اذن واذا عين له جهة السفر على وجه او شرى الجنس بعينه لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن فيحرم التصرف لانه انما تصرف في الاذن وقد زال وليس لاحدهما السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن **مسألة**

في ان الشركة عقد جائز

فيما

كتاب الشركة

في احكام الشركة

في مقتضى الشركة بسط الربح

قد بيّنا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت
ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا
فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي
الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعيّن فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ وان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت
لغير معيّن كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية تخير فيه الوارث بين التقرير والفسخ **مسألة**
اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤوس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في
الربح مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ ره تبطل الشركة وجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر رأس المالين فلا يجوز ان
يتفاضلا مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة يتبع المال بدليل انه يصح عقد الشركة و
اطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما لغى الشرط ويتوزع الخسران
على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو
حنيفة واحمد لانه قد يكون احدهما ابصر بالتجارة من الآخر او اجلد منه او اقوى في العمل فيشترط له زيادة في الربح في مقابلة عمله كما لو شرط الربح في مقابلة
عمل المضارب تحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما الخسران فانه لما
لم يكن فيهما شرط يقسم الربح عليه بعدده قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضاربة يصار فيها الى الشرط واذا عدم و
قال الربح بينهما كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا تتعلق الا بالمال بدليل المضاربة **مسألة** لو اختص احدهما بمزيد عمل
وشرط له مزيد ربح صح عندنا وهو ظاهر على اصلنا وعلى اصل ابي حنيفة وللشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب ملكه بحق الملك والزائد
يقع في مقابلة العمل ويتركب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال ولا يمكن
جعله شركة وقراضا فان العامل في القراض يختص عمله بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه فقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح للعامل في العمل
جاز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان كما يجوز مع التساوي في العمل في الصورة الاولى ولانه يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل **مسألة**
قد بيّنا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ ره قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي
واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في نفوذ التصرفات لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله
فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الآخر يقع في مال صاحبه فيستحق على صاحبه مثل ما له عليه فيتقاصّان
وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الآخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الآخر
خمسون فيبقى له خمسون بعد التقاصّ وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما لو فسد
القراض يستحق العامل اجرة المثل واصحهما عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل وجد من احد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله عوض
بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الآخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل
هل يرجع بنصف اجرة عمله على الآخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللآخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب
الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث وان تفاوتا فيهما بان كان لاحدهما الف وللآخر
الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الآخر مائة جعلنا ثلث عمله في ماله وثلثيه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس
فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل
اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا
المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب
الاقل مائة على الآخر وللشافعية قول آخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فيبطل التصرف لان الاذن مربوط بنفوذ التصرفات ويوزع الربح على المالين و
يجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة
وهذا الاختلاف على مذهبنا حيث اخترنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تغيير الربح جار في سائر اسباب فساد الشركة ولو لم تكن بين
المالين شيوع ولا اختلاط فلا شركة على التحقيق وثمن كل واحد من المالين يختص بالكره كما يقع مشتركا **مسألة** لو تفاوتا في المال ولم يشترطا التساوي
ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين ويكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه ويحتمل ان يثبت له زيادة اجرة
المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن زاد عمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما
بالعمل في وجه لهم كشرطه في القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف
وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدرى ان الربح بأي عمل حصل فيحال به على المال **مسألة**
كل واحد من الشريكين امين بيده بالامانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند
التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي اذا اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك واذا ادعى احد
الشريكين خيانة على الآخر لم تسمع الدعوى حتى يبيّنها بان يبيّن القدر الذي ادعاه من الخيانة على اشكال فاذا بيّن القدر سمعت وكان على المدعي البينة
فان فقدت كان له احلاف الشريك ولو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعند بعضهم فيه نظر

مسائل التنازع

مسئلة لو كان في يد احد الشريكين مال واختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الاخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المثبت مع اليمين فصلوا البينة كذا لو

النفس مع ادعى تلف العرض فقال المتلف انه من مال الشركة وقال الاخر بل هو لي خاصة وقدم قول اليمين ولو قال الاخر بل هو لك كان في النصف حكمه حكم من اقر لغيره ببيت ما

وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا

الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته للشركة فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو ادعى

صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الاخر لم نقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها

لو البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانما اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما

فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف مسئلة لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض

الثمن فادعى الاذن على البايع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البايع قبض وانكر البايع القبض برئ المشتري من نصيب الاذن

في المبيع لاعترافه ان البايع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان احدهما بين البايع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى على

الثانية فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الحقين

لان البايع قد ثبت بالبينة انه قبض والاذن قد ثبت ان وكيله وهو البايع قد قبض ولو شهد له الشريك الاذن لم يقبل له شهادته في نصيب البايع لانه لو ثبت ذلك

قولان م لطالب الاذن بحصته وعليه يجعفر وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البايع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية قولان مبنيان على ان الشهادة

لو اردت في بعض ما شهدت به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البايع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف

البايع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الاذن لاقراره ان البايع قبض وانما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانيا باليمين ظلم فلا يستحق

مشاركته فيه فان نكل البايع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فان حلف انه قبض البايع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ايضا لزمه نصيب

البايع وقال بعض الشافعية لا يلزمه نصيب البايع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول وانما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال

بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البايع مع المشتري فلو جاء الشريك الاذن وطالب البايع بحصته لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول

البايع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البايع حلف الاذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البايع به على المشتري لانه

يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البايع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم اخر هذا اذا تقدمت خصومة البايع

والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البايع وطالبه بحصته وانكر البايع قدم قوله

مع اليمين وكان على الشريك الاذن البينة بان البايع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري لبطلان البينة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البايع

على انه ما قبض فان نكل حلف الاذن على انه قبض واخذ نصيبه من البايع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البايع المشتري بحقه وادعى المشتري

الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البايع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البايع من ان يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله في الخصومة

الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع وان كانت كالاقرار

فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما

بين متخاصميهما لا غير ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف تؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت

خصومة البايع والمشتري ونكل البايع وحلف المشتري اليمين المردودة فحق ان يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البايع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين

البينة لو الرد بمنزلة الاقرار مسئلة لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البايع على الاذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر

الاذن القبض وصدق المشتري المدعي فان كان الاذن له في البيع مأذونا له في القبض للثمن من جهة البايع برئ المشتري من حصة البايع لانه قد اعترف بان

وكيله قد قبض ثم يفرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه ما جود

وان تخاصم البايع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البايع واخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البايع للمشتري على القبض

لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع ان لم يكن الاذن في البيع مأذونا له في القبض من جهة البايع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما

عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح لانه لا يخلو اما ان يكون

البايع مأذونا من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو مأذونا له ايضا فان كان مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يمكن من مطالبة

بنصيب الذي لم يبع لانه لما اقر بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه فقد صار معزولا عن وكالته ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة

على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري

لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يسوغ مع البايع الا ربع الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع مأذونا

في القبض حيث لا يشاركه البايع فيما اخذه من المشتري لانه يزعم ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال اخرون منهم ابن سريج ليس له الا اخذ

حقه من المشتري ولا يشاركه البايع فيما اخذه لان البايع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فما اخذه بعد الانعزال باخذه لنفسه خاصة

وقال اخرون انه وان انعزل فالمسئلة يحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان

احدهما الاول اذا انفرد باخذ شيء شاركه الاخر فيه كان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الاخرون فيه وكذا

لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما

يثبتان في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا النجوم وكتابة البعض من العبد فلذلك لم يجز التجزي في القبض ولو شهد البايع

للشتري

كتاب الشركة

في فروع شركة الأبدان وبيان ما يتعلق بها من التوكيل في العمل وتصرفات الشريك

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل ولو لم يكن البايع
ماذونا في القبض قال بعض الشافعية للبايع مطالبة المشتري بحصته هنا وما ياخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البايع للمشتري على الذي لم يبع قال الشيخ
ينبغي ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسألة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته
فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه
الا من الغاصب او ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العين في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر
ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة
تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يخرج القولان في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا
ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثة ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالك كان معه
الملك ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسألة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء
اشترك العمل او اختص باحدهما وتقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اخرى عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسألة** الربح في شركة الابدان
على نسبة العاملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفع برئ منها ولو تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي
من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا
تنعقد الا على الضمان ولا شئ منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه ولو اقر احدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر مساعدة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض
او غيره ولو طالب احدهما الاخر بعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة
ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق
به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شئ وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسألة** اذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر قسما
رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر
اجرة عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان دراهم معلوما كما
لكل ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا او ان مختلطا كان له ما يتميز من ربح ماله ولم يحصل باقي ماله من الربح **مسألة** ليس لاحد الشريكين
ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس
ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه وليس له ذلك الا باذن المالك
وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يوجب في المال حقا وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه له وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخال في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز
كما لو ضم الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع ابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون
صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر المكاري والجمال واشباه ذلك فالاقرب القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب فقبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غريمهما لزم في حصته وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء
وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسألة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نساء واذا اشترى بجنس ما عنده
دونه وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يستدين الجنس ويصرفه في الثمن لانا منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بثمن من النقد الذي عنده ويدفع وليس له
ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة وفيه غرور ولا مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد و
الثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز وكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما
الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه والاقرب ان له الاقالة لانها اما بيع عند جماعة
من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ ويرده بالعيب كل ذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برايك جاز ان يعمل كل ما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

البدل

في قبض الدين المشترك والربح بينهما

العمل برأيه في التجارة وليس ذلك من المال المشترك فيه مسألة قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لان الانسان مسلط على ماله فكان له المطالبة بافرازه من مال غيره وتمييزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الآخر باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعواض اذا لم يتفقا على البيع ولا يصح التأجيل في الشركة ولو كان بعض المال في ايديهما والآخر غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض دون الغائب على الناس لان الباقر عليه السلم سئل عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما واحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما ذهب بينهما وسأل معوية بن عمار الصادق عليه السلم عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسألة لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسألة السابقة ورواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه برئ منه لانه بمنزلة قبضه منه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرأ احدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبطل ما يقبضانه من الغريم على النسبة فلو ابرأ احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا اقتسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه وان ابرأ نصف الدين ثم ابرأ احدهما من عشر الدين كله نقصت البراءة خمس الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرئ ثلثة اثمانه وللآخر خمسة اثمانه فاقتسماه بعد ذلك اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للآخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع لم يلزمه ذلك وان اجاز البيع ملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الاجازة او لا فعندنا انه يقف وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فتأخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتأجل بالتأجيل فوجوده كعدمه وعن احمد رواية اخرى ان ما يقبضه احدهما له دون صاحبه لان ما في الذمة لا ينتقل الى العين بتسليمه الى غريمه او وكيله وما قبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له مقتضى لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين بسببين وكان هذا يشبه للدين في الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعيينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب منه مالا فعلى هذا ما يقبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولم يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر من حقه بغير اذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما في الذمم لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو به قال ابن سيرين والنخعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان في ذمم متعددة فاما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى القسمة افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة مسألة قد بينا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وان تفاوت المالان تفاوتا في الربح على النسبة فان شرط خلافه فللعلماء قولان وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لاحدهما الف وللآخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف بتصرف فيهما على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان صاحب الالفين شرط على نفسه العمل فيهما لم يصح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر المالين ويجب لكل واحد منهما على الآخر اجرة عمله في نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض في الشركة الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لان المشتركين اذا شرطا في مقابلة عملهما ما لم يثبت فعوض المثل كما لو شرطا في الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيحة فانما يستحق في مقابلة العمل عوضا لانه لم يشترط في مقابلته شيئا وفي مسئلتنا بخلافه ولو شرط صاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما لصاحب المال ثلثاه باعمره وللعامل ثلثه وبه وذلك لانه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة اسهم منها ثلثه شرط حصة ماله منها سهمان وسهم هو ما يستحقه بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الف درهم فاذن احدهما لصاحبه ان يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان الشركة العنان يقتضي ان يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي ان يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه معونة له منه تبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا مسألة لو اشتريا عبدا صفقة فاصابا به عيبا فاراد احدهما الامساك والآخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز وقد سلف ذلك في كتاب البيوع اذا تقرر هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان ارادا الرد كان لهما وان اراد احدهما الرد والآخر الامساك فان كان قد اطلق الشراء ولم يذكر انه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فلم يلزم البائع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد اعلمه انه يشتريه بمال الشركة او له ولشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللآخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ليس له الرد لانه انما اوجب ايجابا واحدا فلا يتبعض عليه والثاني له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجب لهما ولو اوجب لهما كانا في حكم العقدين كذا هنا واذا باع احد الشريكين عبدا من اعيان الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم تسمع دعواه لانه يخالف قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

منه فاذا

بينة فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن للبائع في البيع كان القول قوله انه لم يأذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسألة** اذا كان لكل من الرجلين عبد فباعاهما منه صح بيعهما صفقة واحدة ومتعددة اتفقت قيمتهما او اختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح مطلقا لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد كما لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة العقد ولا فيه اذا عرفت هذا فلو كان لعبد لرجلين لكل واحد منهما احدهما فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبده جملة صح عندنا وهو احد قولي الشافعي فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي يكون البيع ان صدق المشتري البائع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي في يد البائع فانه مقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن مثل القيمة او دونه كان له اخذه وان كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فهو الى يد الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه رد اليه

المقصد الرابع في القراض

وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته

مسألة القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل او ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انها ماخوذة من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب يقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسألة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري فتسلما من ابي موسى الاشعري مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية والاحرى ان يكون عرضا صحيحا كان الربح وراس المال لهما لكن عمر استنزلهما عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى ارفاقهما لا رعاية مصلحة بيت المال وكذا قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقلب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة يملكها من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته

وعصاه م

الفصل الثاني في اركانه

وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث

الاول العقد **مسألة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى ولا اثر فاللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى فيه من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية او متفاوتا جاز **مسألة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا هذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **تذنيب** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخل الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك بكذا لانه لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسألة** وانما يصح العقد لو تعين الحصة في الربح لكل واحد

في المتعاقدين وراس المال

منهما فلو ابهما الحصة لهما بان يقول على ان لك بعض الربح او لك البعض او لاحدهما لم يصح قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح لانه لا يجري الا ان يجري الاضافة الى المتعاملين في الجزئين من الجانبين فيقول ان الربح بيننا لك نصفه ولي نصفه والمعتمد ما على
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء تابع
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا نسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء ثم قال بعض الشافعية يصح ايضا ويكون النصف
الاخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني** في المتعاقدان وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة مثل
عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان الثمار
وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا الظاهر وحكي للشافعية
والثاني انه لا يحسب من الثلث ايضا لانها وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسألة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفضيلهما بل يجوز ان يجعل النصف
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وابهم فلم يعين المستحق
للثلث بطل وان عين الثلث لواحد بعينه والربع للآخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والاخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالمفوضين والمعتمد الاول لان الذي
بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا ولا شك في انه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا فيما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تنبيه** يجوز ان يقارض
من الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر لم يجز ولا وجه له **مسألة** يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يتبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين او لا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الاخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر بالجهالة وان عينا فان كان عالما بقدر كل واحد فيهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما لا يحصل ما بقي بعد شرطه النصف والاخر الثلثين فلا يجوز ان يشرطا التساوي
فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل عمله ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان الفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسألة**
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا والاقرب عن الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفع مال الغير وقد سأل بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
له اجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع لتغريره وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسألة** يشترط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يوقعه
المالك بنفسه او وكيله لانه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في الوكلاء **مسألة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل ان يتصرف في مال رب المال بما لا يتناوله اذنه ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد فيه وان قارض باذن المالك صح وكان المالك قد اذن له ان يقارض ان اختار او عجز
عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال **البحث الثالث** في راس المال وله شروط ثلثة **الاول** ان يكون من النقدين
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على ضرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت ولان النقدين
اثمان البياعات والناس يتداولون بالمعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف دائما فلو جعل شيء منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما
ان يشترطا رد ثوب بتلك الصفات او رد قيمته فان شرطا الاول فربما كان قيمة الثوب في حال المعاملة دينارا يشتريه ويبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم ترتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح ذر

المال فيتضرر العامل وبالعكس فقد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ويكون ربح شيئا ثم يغلو قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار فقد فضر
البدو بجيء نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض رأس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشترطا قيمته حال المفاصلة او قيمته حال الدفع
والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث تستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق والثاني باطل لانه قد يكون قيمته في
الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور والثالث واما بطلان الثالث فلانه ينافي المضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله
ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان رأس المال قيمته يوم العقد وبتقدير جواز القراض على العروض يجوز ان يكون رأس المال ذلك العرض
بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم وح فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمتها وادعى بعض
الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية انه كان
يجوز ان يكون ثمنا فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظاهر بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه كان
القراض فاسدا ويكون البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك
العقد فيكون له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين بكل ما ليس بمضروب وبسكة المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشافعي نقى
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا محضة غالبا فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في
بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي
اكثر لانها تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كما اعتبر ذلك في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يتقوم
في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب حكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وحكى
بعضهم ان من الشافعية من خالف في القراض بالفلوس ونقل ابن سريج منهم انه لا يجوز ان يجعل المنافع ككنى الدار وخدمة العبد رأس مال القراض فان
العروض اذا لم يجز جعلها رأس المال فالمنافع اولى **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا مثل قبضة
من ذهب او فضة مجهولة المقدار او كيس من الدراهم مجهول القدر او صبرة مجهولة القدر سواء شاهدها العامل والمالك اولا وبه قال الشافعي لعدم
امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولان جهالة رأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس
المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال والقول قوله
فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوما وهو مذهبنا ايضا وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية بان السلم اليه القول قوله في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين السلم على القول بجواز ابهامه القديم بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
معينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير او قال بعتك احد هذين العبدين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال
المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره على ذلك صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها بما يميزها عن
غيرها لان العقد صحيح اما لو قال قارضتك على الف واطلق ثم احضر اليه الفا في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما
في الصرف ورأس مال السلم **مسئلة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
غيرهم الرجل دينا له مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمته
الف فقال ضاربتك عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضها واتجر فيه لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها وهو معلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه فيه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا وثانيا انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال للثالث قارضتك عليها فخذها واتجر فيها
فانه يجوز قطعا فاذن التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه ونض الثمن كان قراضا لان ذلك لم يكن التصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسئلة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها او يبيعه على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها فيكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية يستقي عليها ويكون الماء او ثمنه
بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه ايضا وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسئلة** لو كان له
عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
عن المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غاصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا ايضا لاستجماع شرائط الصحة مع

اما انهما او هو واحد وجهى الشافعية والثانى لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال فى يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندهم الوجه
الاول وهو الحق عندنا واجتماع ما اصله الضمان وما اصله الامانة غير مناف فان العامل اذا تعدى فى مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا رهن مالا
مغصوبا عنده مع ان مقتضى الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع صح وبرئ من الضمان حيث سلمه باذن
صاحبه فان المضاربة تضمنت تسليم المال الى البائع فى التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او يبقى الى ان يدفع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسك له باذن صاحبه والشافعى على الثانى لعدم التنافى بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندى الاول لان ضمان
الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسألة** لو كان له فى ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذى لى فى ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه وقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعى لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز
ان يكون قابضا لغيره من نفسه ولا تبرأ ذمته منه ويكون الدين باقيا فى ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان
المال ملكه وبنية القراض لا تؤثر فى الشراء به وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فيه فمنهم من قال يكون المشترى للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه جعله شرطا وهو عزل المال الذى فى ذمته كما لو قال له بع هذا العبد ويكون ثمنه قراضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذى اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشترى بنية القراض الا اذا كان فى
يده مال القراض وهذا المال الذى فى يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا فى ذمته ولو كان لرجل فى ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الدين واذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا فاسدا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب فقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال له خذها من
فلان او قال للذى عليه الدين احملها اليه ففعل صح ان دفع ذلك فى الحال لانه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عنده فتخصيصه
ولو كانت دينا عليه لم يجز **مسألة** لو دفع اليه مائة دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو قال
بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل هذه وربحها لى ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه
ان يكون جميع الربح فى احديهما للمالك وجميع الربح فى الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يصح عقد
المضاربة اما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منهما بربحها لى والالف الاخرى بربحها لك حكى عن ابن سريج عن ابى حنيفة وابى ثور
انهما قالا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لى ونصفه لك لان هذا معناه قال ابن سريج وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال يتجر
به بينهما فاذا اشترط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا اشترط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه قال
الشيخ ره اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لى ربح الف ولك ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وهذا
منه رحمه الله لا يتم والمعتمد ان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد المعين بطل ولو قال لصاحب الدين قارضتك عليه لتقبض وتتصرف او اقبضه
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال فقد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضى والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذى عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الامر وصح القبض وما
على المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقى من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المامور
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولى يشترى لغيره بعين ماله وان اشترى فى الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشترى
له باذنه والثانى انه للعامل لانه انما اذن فى الشراء بمال القراض اما بعينه او فى الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول بحيث كان المال المعزول
للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذى على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد معه عقد المضاربة صح ما اخذه
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قرضا شهرا ثم هو قراض بعد ذلك لم يصر قراضا
بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض اما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسألة** الاقرب عندى انه لا يشترط فى
القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف فيه عند المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس فى يده ويوفى الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل فى التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك ولم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ لا يخالف الكتاب
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه فى يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخائن بحذقه بها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله
الى من لا يوثق به او بترك التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط فى القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس فى يده ويوفى الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل فى التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع ممهد له توسيعا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة
فلا يضايق فيه ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضى الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا عندنا جيد لانه يجوز
ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وبالجملة له ان يخصصه بنوع دون غيره وببلد دون غيره وبزمان دون غيره
ولم ينه الشارع عن هذه التضييقات فما نحن فيه اولى لعدم الالتفات فيه الا من حفظ رأس المال على صاحبه مع زيادة فى الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على انه لو
مسألة لا يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو الظاهر من كلام الشافعى وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
يدخل تحت اليد فللمالك اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما [illegible] ان لا يقع تصرفه [illegible] التصرف ولان ذا [illegible] يعتمد على

اصل يشترك رب المال والعامل على قياسه فجاز ان يشترط فيه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني للشافعي انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده
يده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد المعامل يقع تابعا لتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا لان عمل المالك
لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل فلا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال المالك فيصح ضمه اليه كما يصح ان يضم البهيمة يحمل
عليها فافترقا وموضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يحجر على العامل فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فانه
يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعا عاملين وان لم يشترط عليه عملا لم يصح القراض
لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل فكان الشرط فاسدا ولو شرطا ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل فان لم يشترط عمل الغلام مع العامل
صح شرطه له لان ما شرطه للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانه شرط لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان شرط
عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسئلة** لو شرط في الحصة بان يعطيه بهيمة يحمل عليها
لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو اصح قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع ولو
شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسئلة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك
على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات فلو مزج الالفين له بالف لغيره ثم قال صاحب الالفين للاخر قارضتك على احدهما وشاركتك
في الاخر فان قصد بالتجزية الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يخرج على الخلاف
في الصفقة الواحدة يجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان اصح القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين **البحث الرابع العمل** العمل من العامل عوض ربح راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون
تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنايع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغنى بها عن القراض فيها انما يسوغ القراض
فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فللضرورة
مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنشر وطي القماش وغير ذلك فانها من لواحق التجارة وتابعة لها
التجارة انما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنايع **مسئلة** لو دفع اليه الفا على ان يقارضه عليه وشرط ان يشتري مثلا حنطة يطحنها او دقيقا يخبزه
او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيع ذلك ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة
اما لو اشترى العامل هذه الاشياء وفعل فيها هذه الصنايع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور
او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون القراض بحاله كما لو زاد العبد بعد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن
كونه مال القراض كذا هنا والقول الثاني للشافعية انه يخرج هذه الاعيان عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غيرها انفسخ القراض لان الربح حينئذ
لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول وما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان
عن كونها مال قراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد والحق ما قلناه من عدم الفسخ
لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وعين ان وجد نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا
يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك فلو استاجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطا **مسئلة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان
يشتري بها نخيلا او دواب او مزارع ويمسك رقابها ويطلب ثمارها او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة
لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال
لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها يقتضي ذلك فح يصح الشراء بالاذن ويكون الحاصل اجمعه للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل
في هذه النخل والشجر والدواب والمزارع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لذلك الغير وعلى ذلك الغير اجرة الارض ولو دفع
البهيمة وقال تكريها او تنقل عليها والحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال فيكون ما حصل من المنفعة
لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع اليه شبكة وامره بالاصطياد بها على ان ما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعي
ليست شركة ولا قراضا ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصايد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر
لان العمل في الدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصايد والشبكة تبع لعمله لانها آلة فكان
الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسئلة** لو دفع الى رجل ارضا وقال له اغرسها كذا او كذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم تصح
المغارسة لانها ليست شركة ولا قراضا وليست بيعا لنصف الارض بنصف الغرس لانه انما شرط ذلك اذا ثبت غرسا او فرضا وذلك مجهول ولانه يشتمل
على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرس او بعد ما غرس بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس
في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في
قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع ولم يكن له مطالبته بقلعه الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرسه باذنه فلم
يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار به بخلاف الزرع اذا كان في ارضه باذنه حيث قال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع له امد ينتهي اليه ولا يطول
بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا قطع لم يكن ينتفع به في موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا اقلعه وعلى اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض عليه
لان احدا لا يملك الانتفاع بملك غيره باجرة الا برضاه ولو انعكس الغرض فقال صاحب الارض اقره في الارض وادفع الى الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليك ما نقص
لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على اكتراء الارض ولو قال صاحب الارض خذ قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعليك ما نقص فالقول قول الغارس لانا لا نجبره

الغير

بقلعه وان كان ينقص صح

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ابتياع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واجرة الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع الى الاجرة واتق لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق تصرف بالاطلاق فيما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد الاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع بذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلم في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط في رجل

وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا افسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقليب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها المالك على

ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقليب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط منافيا لمقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا **فروع** أ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان شرط ان يشتري صيدا موجودا كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدر مدة لانه قد ينقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا ببيعها فاذا امتنع البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان القراض مع الاقتران بالمدة على ما يأتي في الباب ان هذا التأقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها **ب** لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلدوام القراض **ج** لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان تقول لا تشتر هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر **د** لا فرق عندنا بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان ولا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر ثم قال بعضهم الثاني لا يجوز ايضا كالاول **ه** لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة او سلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر فيه نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر فيه نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر فيه نوعه عنده غالبا جاز تعيينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشية للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للغاية الذاتية وللشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس الى تعيينها في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشية للوكيل ايضا **مسئلة** لا خلاف في انه اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كالوكالة العقد ولا يعتبر في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم او القطن او الكتان او الصوف لا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال ولهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه ما لم يكن الاذن لم يقع عاما فيتبع ما عينه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على انك لا تبع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد راس المال تاما فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان الشارع نص انه لا يلزم وقوع العقد مطلقا ولا ينافي نظيره بالشرط كسائر الشروط في العقود
والمقيس عليه ممنوع على ما ياتي وانما يقتضي القراض تحكم راس المال لو لم يمنعه المالك اما بالشرط فلا نمنعه واضرار العامل ينتفي بدفع اجرته اليه وهو مصلحة العامل كراهة مصلحة
المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله **مسألة** لو قال قارضتك سنة على انى لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة
لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ
قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال
قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فاذا
شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقوى الصحة وقال الشافعي
انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة
فلا يحصل التجارة والربح واما مخالفة مقتضاه فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده في آخر
الامر ليتميز راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع الضرر ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع عدم اللزوم عندنا وعدم اللزوم والشافعية
لا وقضيته وجهان اصحهما عندهم المنع لانتفاء الغرض امتناع التصرف بالكلية ولانه ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التاقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل
على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على ان لهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضيا بالبطلان لانه ما وضعه على
الاطلاق من العقود ولا يجوز فيه التاقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز عملا بمقتضى
الشرط وهو احد وجهي الشافعية كما جاز في الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر **البحث الخامس**
في الربح وشروطه اربعة **الاول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث
الربح ولي الثلث لزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة
منا عاملان لا واحد ولو كان المشروط لعبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد للمالك فقد ضم المالك او العامل الى حصته
حصة الغير ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها
ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امراتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد
القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرطا ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي
فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سال الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح
بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك على ما شرطه لانهما دخلا في القراض
فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب له الاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان
يكون جميع الربح لك فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط جميع الربح
للعامل او المالك كان لمن جعل له كان المالك قد وهبه نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان مقتضى القراض
كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالف ذلك فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون
الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني
انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله
لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد آخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس
جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة**
لو ضمن المالك العامل بطل القراض فيكون الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن
مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا
فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال وضاربه على البقية ويكون ذلك قرضا صحيحا وقراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع
شيء زائد ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سالت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او
قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسالت ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسال عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام
هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له في بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا باس به **الشرط الثالث** ان يكون الحصة
لكل منهما معلومة فلو قال ضاربتك على ان يكون لك في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم
ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان
علما معا ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم
بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال وقال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك انه اضافه اليهما بعدم التفاوت وقد
اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يرجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فاشبه
ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع
التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطي بل لا دلالة لها على التنصيف اقوى وعليه يحمل اطلاقهما او ينصرف الى التفاوت الى قرينة **مسألة**

في اشتراط كون حصة العامل جزءا مشاعا من الربح

لو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئا من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضاربة انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين كما لو قال والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئا وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءا من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح لك وما بقي فثلثاه لي صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من عدد له ثلث ولثلثه ثلث اقله تسعة هذا اذا علما عند العقد ان المشروط له بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم من حيث الجزئية الشاعية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسألة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على هاتين الالفين على ان يكون لك ربح الف منهما ولي ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا متميزتين او ممتزجتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه لا شركة بينهما في الربح اذ كل واحدة من الالفين متميزة عن الاخرى وربح احديهما بعينها للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال قراض فلا يوجد فيه مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الاخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا ممتزجتين غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن شريح لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين وهما اذا دفع اليه العامل ان يكون لديه ما يتصرف في الالف الاخرى والفرق ظاهر ولو قال على ان لك ربح احد الثوبين ولي ربح الاخر او على ان لي ربح احدى السفرتين ولك ربح الاخرى او على ان لك ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يكون له نصف ربحه جاز وكذا لو شرط له ربح نصفه ولو قال ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسألة** لو دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتريها براس المال احتمل الصحة عملا بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه او يركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضا لان القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم البس من الربح اليه ولانه ربما ينتقص بالاستعمال وبتعذر التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع اليه مالا قراضا على ان الربح بينهما ثم شرط المالك ان يدفع اليه العامل بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيها فالوجه صحة القراض والشرط معا فيبطل القراض ويبطل الشرط ويحتمل بطلانهما معا **مسألة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه فيكون بيننا لك ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح فكان ما شرطه المالك لنفسه بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضا ولو دفع اليه الالف وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منها لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك الا ان الشافعية قال ابن شريح وهذا غلط لان موضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا بخلاف ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه **الفصل الثالث** في احكام القراض وفيه مباحث **الاول** في اعتبار الغبطة في التصرف **مسألة** القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشترطة للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا من شذ قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار من اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا تمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءا معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن التنازع منها **مسألة** لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف في المؤدي الى ما يضادها فينبغي ان يتصرف بما فيه من الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل الا انه في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان له التصرف في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا ينفذ تصرفه مع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان بالغبن بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسألة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص على التصرف بان قال نقدا او نسيئة او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعا لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيعه نقدا بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف غير ماذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل وان رجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا الا ان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النقص

في احكام القراض

النقص لان ضرر المالك ينجبر بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسئلة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لانه
مناف لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز اذا راى العامل ان المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض
ويشتري به وان فعل وخالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برايك
او بما ترى او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية انه له ذلك فتصح المضاربة والربح بينهما
ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسئلة** وليس له ان يبيع
نسية بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسية
بغير اذن صريح فيه كالوكيل والقرينة الحالية تقيد ما تفيد العبارات اللفظية فيصير كانه قال بعه حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسية وبه قال ابو حنيفة
لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسية اكثر منه في النقد بخلاف
الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برايك فله البيع نسية وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع
نسية الا باذن صريح فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو ممنوع لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برايه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا
عرفت هذا فاذا باع نسية في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة منهم
الشافعي ان البيع صحيح ويجب عليه رده فان تعذر ضمن المثل فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسية لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فات من
الثمن لا يكون عليه ضمانه ولو فرط بيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسئلة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان
اما لمخالفة الامر في البيع بالنسية من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه
فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة
البيع احتمل ان يضمنه بقيمته لانه لو لم يبعه بالبيع اكثر منها ولا يحفظ بتركه سواء ما وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها الاقرب انه يضمن الثمن لانه
باع البيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن
شيئا **مسئلة** وكما ليس للعامل البيع نسية الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسية الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك
وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيد العامل فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسية فعل
عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسية فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسية لم يكن له ان
يبيعه حالا لانه مخالف لمقتضى امره وقد يحصل للبائع فائدة وهو انه لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن وقد يتعلق رغبة البائع بالتسليم
قبل استيفاء الثمن خوفا من الظالم ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري الا بعد استيفاء
الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان مما ذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد
لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسئلة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض لتوقع حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح
بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل الفائدة القراضية وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا راى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء
ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب به اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته
او بدونه فيها صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب وليس بشيء ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان
يفعل ما يرى من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ له في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار
احدهما الرد والآخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل
صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسكه وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد
وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسئلة** اذا ثبت الرد على البائع فان رد العامل رده على البائع ونقض البيع وان رد المالك
فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك
وللشافعية قولان احدهما ان المالك يصرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في انصراف
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسئلة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة
عليه لانه لا يفيد انتقال الآخر اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده الماذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه ما
في يد المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو انعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد الماذون
فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط لانه ياخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد
الجاني ولا يكون بيعا كذا ليس للمالك ان ياخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا
ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم ينعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرفات المولى عن ماله
مسئلة لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض باكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان
واشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا آخر بمائة للقراض ايضا
لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بعين

في أحكام القراض

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى عبدا ان صارت المائة مستحقة للدفع الى البايع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البايع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البايع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل الاقباض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه لبايعه مائة فان اداها العامل باذن المالك بشرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا وان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بايع العبد وبقي حقه على العامل **مسألة** لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من ينعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بدونه فان اشتراه
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز وانعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان كان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفه والاقوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو ما تقدم سابقا على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من ينعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل
للعامل انما اشترى ما فيه الربح لان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح
مثله كالايتناول غيره ذلك فان في شراء من ينعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
كالمالك للمال وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله ولم يكن له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي وظاهر مذهب
احمد انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم ينعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فعتق عليه وينفسخ
المضاربة لطلب المال فيلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل وهو غلط
لانه فعل غير ما اذن فيه ولحق المالك به ضرر ومن اتلف مال غيره فكان باطلا فعلى قول احمد وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان المالك ثبت
ثم تلف بسببه فلزمه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل باشتراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه ينعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به تذنيب لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله **مسألة** ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال لو صاحب
كان المال لامرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من ينعتق عليها ولان الاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لانها لو
بنفسها اشترته بنفسها او اشتراه وكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال صح الشراء ويكون القراض بحاله لانه لا ينعتق عليها بل ينفسخ نكاحها وان اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم المأذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والمروي للتصرف بالاول دون الثاني **مسألة** وليس للعامل ان يشتري زوجة المالك لاشتماله على فسخ عقده
بالاجنبية فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله قول انه يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول ففي لزوم
نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا بلزومه رجع به على العامل لانه سبب تغريمه فرجع به عليه كما لو افسدت امراة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال فللشافعية وجهان وعلى الصحيح لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب آخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال **مسألة** لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من ينعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبد تجارة او عبد
قنية وشراء من ينعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما رضي بشرائه
لان عقد القراض ضيق عبدا ان يعتق له انتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب المال وبيعه وشراؤه وهما
لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسمه وقع للوكيل
في الظاهر **مسألة** لو اشترى العامل او الوكيل عبد الصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن غيره بواسطة
الشراء انما اشتراه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه منه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل وصاحب المال يصح الشراء له فصح لغيره كغيره لكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كما لو اتلفه ومن عدم الاتلاف **مسألة** اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا وقال له اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال اتجر
به فهو كالعامل في تقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من ينعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده فقلنا بتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليه

بالعتق

في شراء العامل من يعتق على رب المال ومكاتبته عبد القراض وتقارضه غيره

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لا نما في يد العبد كالمرهون بالدين وان اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شرائه بطل الشراء سواء كان عليه دين اولم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكهما وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم يأذن في شراء قريبه ولا نهاه عنه فالاقرب البطلان ايضا لان الاذن يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لاحق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه انما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما يشتريه البيع مقيدا كان او غير مقيد بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول اصح وبه قال المزني كما قلنا في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة ورد الخلاف الى ما اذا قال تصرف في هذا المال او اشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد من يعتق على مولاه فان قلنا لا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل العقد والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون ديون الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب كان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح هبته من نوع او سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلقا في الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كما لو دفع اليه مالا والمضارب المأذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه **مسئلة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل لشراء قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك بالقسمة ولم يعتق منه شئ ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فيعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لرأس المال فلا يكون هذا معدا لهذا الغرض لانفصال الامر بينهما بالقسمة لان بتم الملك تجري مجرى مال المكاتب لا بيه يكون معدا ان عتق عتق والا ملك فان قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان بقدر بعضه فان كان له مال آخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه يحصل في الدوام بسبب قهري هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كالوارث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر وليس بجيد لانه في صورة الارث غير مختار للشراء واما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن هو سبب استقرار الرق في الباقي وهل يستسعى العبد في الباقي منه مذهبنا انه يستسعى قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا وان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان رأس المال مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شئ وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال فاحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال او تصرف في نصيب رب المال فلم يصح اولا يحكم فيتخلف العتق عن ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي الصحة في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو مذهبنا والاظهر وجهي الشافعية فيعتق عليه لوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين مال القراض اوقعناه هناك عن القراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هنا عن العامل ان لم يكن ذكر النسبة الى القراض وان ذكر فكما لو عين وقال بعض الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شئ لا يقبل قوله لان الذي جرى عتاقه فلا يمكن دفعها ولا بأس به **مسئلة** ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تصرف المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء للمالك باسره ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزائد من النجوم على القيمة ربح

البحث الثاني في قراض العامل مسئلة قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان المالك لم يأذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وان دفعه الى غيره وخرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره فلا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره اولا فان اذن صح لان العامل الاول وكيل في هذا العقد فيقبل الوكالة ولو علم ان العامل يتصور ان يقارض غيره باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه واذن له في ان يقارض غيره ان بدا له وهو قراض صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل اولا والثاني ان ياذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا الانتهاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لو جاز ذلك لكان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو ضعيف لان العاملين كالواحد **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز ثم لا يخلو اما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

في قراض العامل

بين العامل الثاني والمالك نصفين أو ما شرطه ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرط وإن جعل العامل الأول لنفسه
شيئا كأنه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لأنه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح لرب المال
وللعامل الثاني أجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الأول قراضا إلى الثاني بغير إذن المالك فسد لأن المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال
غيره ولأنه لا يجوز أن يتصرف العامل في مال رب المال بما لا يأذن فيه ولأنه فإذا عمل العامل الثاني فإن حصل ربح فالأقرب أنه للمالك ثم لا يخلو إما أن يكون العامل
الثاني عالما بالحال أو لا فإن كان عالما لم يكن له شيء لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه مع علمه بأنه ممنوع منه ولا يستعقب ذلك استحقاق شيء وإن لم يكن عالما رجع
على العامل الأول بأجرة المثل ونقل المزني من الشافعي أنه إذا عمل العامل الثاني بغير إذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه وما
بقي بين العامل الأول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم وأصله الجديد المعروف أن كل فاسد لا يصح حتى يبتدأ بما يصح فإن اشترى بعين المال فا
فاسد وإن اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الأول وللعامل الثاني أجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على أصل هو مسئلة البضاعة وهي أنه إذا غصب رجل
مالا ثم اتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على أن تصرفات الفضولي ينعقد موقوفا على الإجازة أم لا فإن قلنا إن تصرفه باطل فلو أن الثاني تصرف في المال
وربح لمن يكون الربح وهذا يبتني على أن الغاصب إذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل أما إذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي وأما
باع سلما أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لأن التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي
سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لأن النبي صلى الله عليه وآله أخذ رأس المال والربح ولأنا لو جعلنا
للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولأن تصرفات الغاصب قد يكثر فيعسر تتبع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة
أو يتعذر رد هذا القول مباحث أحدها يجري على القول بأن الربح للمالك أو يتوقف على إجازته واختياره قيل بالوقف على الإجازة مبناه على قول الوقف في بيع الفضولي هذا القول
ولم يتعرض الشافعي للفسخ والإجازة لأن الغالب أنه يجيز إذا رأى الربح فعلى هذا إذا رده يرتد سواء اشترى في الذمة أو بعين المغصوب قال الأكثرون إنه مجزوم به وبني
على المصلحة وكيف يستقيم توقف شراء الغاصب لنفسه على إجازة غيره وإنما يجري قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو لغيره إذا كان في المال ربح وكثرت
التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم أما إذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما إذا سهل التتبع وهناك ربح أو عسر
ولا ربح ح لو اشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي أن لا يجيء فيه القول القديم لأن
صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلقب بمسئلة البضاعة إذا عرفت هذا فعلى الجديد فهو نوع عقد الفضولي لا محالة إن اشترى بعين مال القراض
فهو باطل وإن اشترى في الذمة فأحد الوجهين أن كل الربح للعامل الثاني لأنه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب وأصحهما عندهم أن كله للأول لأن الثاني
تصرف للأول بإذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني أجرة عمله وبه قال أبو حنيفة والمزني وإن قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الإجازة ففيما
يستحقه المالك من الربح وجهان أحدهما أن جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني أجرة مثله وعلى من يجب وجهان
أحدهما أنها على العامل الأول لأنه استعمله وغره والثاني على المالك لأن نفع عمله عاد إليه وأصحهما وبه قال المزني أن له نصف الربح لأنه رضي به بخلاف الغصب
فإنه لم يوجد منه رضى بتصرفنا الجميع للمالك قطعا الطمع من يغصب ويكون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه أن الجميع للعامل الأول لأن المالك إنما
شرطه له وعمله مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لأن المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني أجرة مثل عمله على الأول لأنه غره والثالث أن
كله للثاني لأن العامل الأول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف إليه شيء من الربح وأصحهما عندهم أنه يكون بين العاملين بالسوية لأن تتبع التصرفات عسير والمصلحة
اتباع الشرط إلا أنه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي أخذه المالك فكأنه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف أجرة المثل وجهان أحدهما نعم
لأنه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له إلا نصف النصف وأشبههما لا لأن الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما إذا
كان العامل الأول قد قال للعامل الثاني على أن ربح هذا المال بيننا أو على أن لك نصفه أما إذا كانت الصيغة على أن ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع أكثر
الشافعية بأنه لا رجوع لأن النصف هو الذي حصل وعن بعضهم إجراء الوجهين لأن المفهوم تشطر جميع الربح هذا كله إذا جرى القراضان على المناصفة وإن كان
أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فإن كان عالما بالحال فهو غاصب أيضا حيث تصرف في مال الغير بغير إذنه مع علمه وإن
كان جاهلا وظن أن المالك هو العامل الأول فترتب يده على يد الأول كترتب يد المودع على يد الغاصب لأنه يد أمانة وفي طريق الشافعية أنه كالمتهب من الغاصب لعود النفع
إليه ولتحقق أن العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الإثم والضمان والتصرف إن كان عالما بأن هذا العامل الأول قارضه بغير إذن صاحب المال وإن كان غير عالم سقط
عنه الإثم وبقي حكم التصرف والضمان أما التصرف فقد تقدم وأما الضمان فإن المال مضمون على كل واحد منهما أما على الأول فبتعديه بتسليمه إلى الثاني وأما على
الثاني فلأنه تسلم مال غيره بغير إذنه وإن كان باقيا طالب أيهما شاء برده وأخذه وإن كان تالفا كان له مطالبة أيهما شاء ببدله فإن طالب العامل الأول لم يرجع على الثاني
لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة وإن طالب الثاني فهل يرجع على الأول للشافعية قولان أحدهما يرجع لأن الأول غره فأشبه ما لو غره بحرية أمة والثاني لا يرجع لأن
التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه إذا تقرر هذا فلو شرط العامل الأول على العامل الثاني أن نصف الربح للمالك وأن النصف الآخر بينهما نصفين
قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لأن رب المال رضي بالنصف فلا يدفع إليه أكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع أن أحمد قال لا يطيب الربح
للمضارب الأول لأنه ليس له عمل ولا مال ولا للمضارب الثاني لأنه عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرطه غير المالك كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة
ولأنه إذا لم يستحق ما شرط له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى **مسئلة** ولو أذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز
ذلك ولا نعلم فيه خلافا ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال في ذلك فإن كان بعد العمل جاز أيضا لما بينا من أن المضاربة من العقود الجائزة فإن كان قد ظهر
ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وإن قلنا بالقسمة أو لم يظهر ربح فله أجرة المثل وإذا دفع العامل الأول لم يجز له أن يشترط لنفسه جزءا
من الربح فإن شرط شيئا من الربح لم يجز إذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح إنما يستحق بأحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برأيك أو بما أراك الله تعالى فله

فيما لو قارض العامل مع غيره بغير إذن المالك

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

كتاب القراض

في قراض الواحد لاثنين والسفر برأس المال

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى انه يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة واقوى منه جلدا وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لان قوله اعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسألة** لا يجوز للعامل القراض ان يخلط مال المضاربة بماله بحيث لا يتميز فان فعل اثم وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وبه قال الثوري ومالك واصحاب الرأي لانه قد جعل النظر في المصلحة وجعلها موكولا الى نظره وربما راى الخلط للمضاربة في المزج فانه اصلح له فيدخل تحت قوله اعمل برأيك وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع لانه قد يكون من مصلحتها وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برأيك فيكون المشاركة مصلحة **مسألة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان يأخذ من غيره مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بأن يكون مال الثاني قليلا ولا يتعدد فان يتضرر الاول بمعاملة الثاني بأن يكون مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة فيشغله عن السعي في الاول او يكون المال الكثير متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته او يفوت في الثاني بعض مصالحه فاكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال احمد انه لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن قالوا فعلى هذا اذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال الثاني نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه وان لم ينتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بمال او عمل وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدي المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او اجر نفسه او ترك التجارة للتعب والاشتغال بعلم او غيره من ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا ينحصر بقدر ربحه في الثانية

البحث الثالث في السفر

مسألة لما كان مبنى القراض على التكسب والاسترباح وحفظ رأس المال وحراسته وكان في السفر تغرير به وتعريض لاتلافه وجب ان يحكم بمنعه عنه ومنع العامل من السفر ولا خلاف في انه لو نهاه المالك عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غير ذلك البلد ومن تلك الجهة لان المال لصاحبه له التصرف فيه كيف شاء والامتثال في ذلك لازم فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها فهلك المال فهو له ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسألة** ولو لم ينهه عن السفر ولا امره به فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او آمنا لما تقدم من التغرير المنافي للاكتساب وبه قال الشافعي لما فيه من الخطر والتغرير بالمال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك يجوز له السفر مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد بمقتضى ان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض فملك ذلك بمطلقها وهو ممنوع لان العادة انما تقتضي السفر مع الاذن صريحا او قرينة تدل عليه ومقالة لا تدل عليه لا بد وعن ابي حنيفة رواية بناء على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بمنزلة المصر وهو ممنوع لانه لا تغرير في المصر كما في السفر وللشافعي قول في البويطي كقول ابي حنيفة والحق الاول وهذا كله مع الاطلاق فاما ان اذن في السفر او نهى عنه او وجدت قرينة دالة على احد الامرين تعين ذلك وثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسألة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر الى جهة بعينها فسافر غيرها او الى بلد فسافر الى غيره فقد ضمن المال الى آخره ثم ينظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امر بالسفر اليها او تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط لما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان بقدر ما يتغابن به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما اذا تعدى الوكيل بالبيع المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان منا لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه لان سبب العدوان هو السفر وهو شامل للمال والثمن ولا يعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسألة** لو سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان وله بيع المتاع في البلد المنقول اليه مثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او اكثر منه واما بدونه فالاقرب انه ليس له ذلك لانه غير منعه السفر ولا حكم له على زيادة الاسواق ونقصانها بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا علم بعد نقل ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقصان او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربح جاز له البيع بتم والا لم يجز لانه محض تخسير **مسألة** العامل اذا اتجر في الحضر كان عليه ان يلي من التصرف فيما يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه وذرع الثوب وادراجه في السفط واخراجه ووزن ما يخف كالذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه في العادة كالاستيجار عليه جميع ذلك لا يجب عليه وليس عليه رفع الاحمال ولا حطها وليس عليه ما لا يليه رب المال بل يجب عليه وزن الامتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه بل يستأجر العامل له من يعمله من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسألة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر على نفسه عند

في حكم [illegible] مضاربة [illegible]

عن الرجل

وينهاه ان يخرج بها الى ارض

في [illegible] العامل في حضره وسفره

في نفقة العامل حضراً وسفراً ووقت ملك الربح

علمائنا ولان يواسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على الغداء
كالغذاء ودفع الكراء الى السقاء واجرة المكيال والوزان والحمال في مال القراض وليس بمعتمد واما في السفر فالمشهور انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال
القراض اذا شخص عن البلد من المأكول والمشروب والملبوس وبه قال علمائنا الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في احد قوليه لان سفره
لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم لما
رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وظاهر مذهب الشافعي
انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على
انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما ينفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثالث
للشافعي انه ينفق في السفر ما يزيد على قدر نفقة الحضر والزائد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضا مسئلة
ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج اليه من المأكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك
اجماعا عملا بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها لئلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحا وبعض الشافعية اشترط تعيين النفقة وتقديرها
شيئا لان الاسعار قد تختلف وتقل وتكثر وقال احمد له كسوة مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على جهة
الملك الصريح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولو تعين المالك ولم يختلفا
في قدره ما يرجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر
اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المأمور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة
ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض مسئلة لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده
يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قال الشافعي ثم تردد فيه فقال
قولان ولا فرق بين الذهاب في العود وعن احمد رواية كالثاني لانه بطلاقه كانه قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وغره بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا
انه يستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة
والقربة وغير ذلك رد ها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة قضاء للعادة وقد زالت الحاجة وهو احد قولي الشافعية والثاني
انها تكون للعامل وليس شيئا مسئلة لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين
لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين
وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى
مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة تبسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب مسئلة كل موضع
يثبت له النفقة فان للمالك ان يعين له قدرا لا يجوز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء احتاج
او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن
هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من المنافع من المصالح المال
القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغيره مال القراض فانه لا يستحق عن
تلك المدة شيئا من مال القراض في النفقة مسئلة قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر وان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تأكيد
وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني
لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالبا وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول ليس
بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سائغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كرقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم مسئلة لو كان معه مال قراض
لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو
كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة
ولا تعدد ما بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين مسئلة لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضا ولو مرض في سفره فمؤنته
الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو ابطل القراض هو
او المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل
لانه يزيد على المعروف لان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف البحث الرابع في وقت ملك الربح مسئلة
العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت
مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في
عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا
ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق
عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

والمشروب

سليمان بن

فيما لو شرط العامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

قال بعض

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال بعضهم فان زاد دونهما او احدها عتق واستسعى فى مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضى للانعتاق دخوله فى ملكه فقال مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة وهو القول الثانى للشافعى والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا فى المال فلو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا فى المال فلما انحصر فى الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملك لاختص بربحه ولانه لو استحق لم يستحق الا ما يبقى بعد رأس المال فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان فى المال العبد اشترى بعبد بن كل عبد يساوى الفا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا اعتقهما رب المال عتقا ولا يضمن للعامل شيئا لان المزنى لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين فى المال فاذا تلف منه شئ كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما فى الجعالة والجواب لا امتناع فى ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال كما ان المالك يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لرأس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله وللآخر بما يبقى من الثلث ومات وله اربعة آلاف فقد ملك كل واحد منهما حصته فاذا تلف من ذلك شئ كان من نصيب الموصى له بالباقى **مسئلة** ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شئ من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفى المالك جميع رأس ماله وان كان فى المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة او الخسران فى صفقة والربح فى اخرى او الخسران فى سفرة والربح فى سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال فاذا لم يفضل شئ فلا ربح ولا نعلم فى هذا خلافا **مسئلة** ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لا يتصرف فيه لان الربح وقاية لرأس المال من الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون رأس المال ما امكن ولهذا نقول ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يأمن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد انفقه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفى ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لرأس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم الى رأس المال اما اذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر رأس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقى وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد وانضاض المال من غير قسمة الاقرب عندى ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول رأس المال قد حصل وهو اصح وجهى الشافعية والثانى لا يستقر الا بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس بشئ ولو كان بالمال عرض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو اظهر وجهى الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسئلة** لو اقتسما الربح بالتراضى قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان له فيه حقا مؤكدا حتى لو مات وهناك ربح ظاهر انتقل الى ورثته لانه وان لم يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى فى انضاض المال ليأخذ حصته منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة ما لو استرد جميع المال فانه يغرم حصة العامل فكذا اذا اتلفه ولو اتلف الاجنبى مال القراض ضمن بدله وبقى القراض فى بدله كما كان **مسئلة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز لكل منهما وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهى مشتركة على احد القولين اذ له حق فيه وليس لاحد الشريكين وطؤ الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها او كان عالما بالحد يؤخذ منه المهر باسره ويجعل فى مال القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حد بقدر نصيب المالك مع بيان وقومت عليه ان حملت منه وثبت لها حكم الاستيلاد ودفع الى المالك نصيبه منها ومن الولد ولو جهلا فلا حد عليه هذا ان قلنا انه يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد لو استولدها فان اذن له المالك فى وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطؤ ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدى الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطؤ ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا وطؤها لان انتفاء الربح فى المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بحال التنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطؤ وقال بعض الشافعية اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك فهل له ذلك وفيه خلاف بينهم بان فان اجبناه فقد ثبت له علاقة فيها فيحرم الوطؤ بها واذا قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهى الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما مع عدم ظهور الربح فلانها ملك له خاصة واما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شئ الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة ولو وطئها فاحبلت صارت ام ولد لانه وطئ جارية فى ملكه فصارت ام ولد والولد حر ويخرج من المضاربة ويحسب قيمتها وتضاف اليه بقية المال فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه **تذنيب** ليس للمالك ولا للعامل ان يزوج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالربح وهو ينقص قيمتها فيتضرر به كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وذلك بخلاف امة المأذون له فى التجارة اذا اراد السيد تزويجها فانه ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز وان رضى العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما فى يده والمضاربة لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبد القراض لم يكن له الا برضى العامل **البحث الخامس** فى الزيادة والنقصان **مسئلة** اذا دفع اليه مال القراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضى سواء وجبت بتعدى المتعدى باستعمالها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان للعامل الاجارة اذا رأى فيها المصلحة وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان فى المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان لم يكن فيه ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في الزيادة والنقصان في رأس المال

ولا بأس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة ولو وطئ المالك السيد كان مستردا
مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه ولهم وجه آخر انه ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من
الربح والا لم يجب واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة **مسألة**
لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان
يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك وهو اكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران
مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص
فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالآفة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين على الوجهين احدهما المنع لان النقصان
لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو ناشئا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا
يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة
قراضا فتلف منها قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انه من الربح ايضا يجبر بالتالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل في يكون راس المال مائة كما كان وهو احد
قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل فرع كون المال
مال القراض **مسألة** لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة اما بآفة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق
العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لو اخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل
ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل واما حقوق
من الاجنبي فالاقوى انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل والمحاكمة عليه وهو احد
وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة بالخصومة ومع غيبة رب المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك
وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة
المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب ولا يضمن اذا تركه لان رب المال اولى بذلك من وكيله ونقل بعضهم فقال
المالك ان لم يكن في المال ربح فهما جميعا ان كان فيه ربح **مسألة** لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه للتجارة احتمل ارتفاع القراض لانه وان وجب
بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استئناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كما في اثمان المبيعات وفي بدل
ما اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كحكم القراض حكم المبدل المتلف لو كان مال القراض مائتين فاشترى بهما عبدين او ثوبين
بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في راس المال وليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح حتى
يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف وجبرناها
بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف من راس المال فهنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانها تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لان ظهور
الربح منه يحصل المقصود ما قلناه **مسألة** لو اشترى عبدا للقراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل غريمان مشتركان في طلب القصاص او الدية
وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية
وكان للآخر المطالبة بحقه منهما معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه وانفصل وعند الشافعي يسقط حق القصاص بعفو
البعض دون الدية وليس بشيء وسيأتي وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا
لو وجبت بالجناية المال ولا ربح كان العفو عنه مجانا وبه يرتفع القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر
راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل
لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما **مسألة** اذا اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع
فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التاخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع فان تعذر كان حكمه بالنسبة
الى صاحب المال ما سيأتي في عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل
البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك او الى القراض لانه
تصرف عنه بما دون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه وان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق فظاهر الحكم بالشراء للعامل
كان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع
والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان راس المال هو الثاني خاصة لان
التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الالف الاخرى فيكون هو راس المال دون
الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل وتخرج هذا القول وجها للشافعية على ما قالوه في مداينة العبد فيما اذا سلم اليه سيده الفا يتجر فيه فاشترى في الذمة
شيئا ليصرفها الى الثمن فتلفت يتخير السيد بين ان يدفع اليه الفا اخرى فيمضي العقد ولا يدفع فيفسخ البايع العقد الا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى العامل
اذا لم يخرج المعقود له الفا اخر وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ واعلم ان الشافعي قال لو قارض رجلا فاشترى ثوبا وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال فوجد المال قد
تلف فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل وعليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فان

فيما لو حصل نقص في راس المال بانخفاض السوق

بالربح

بعض

فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلف الثمن كان الثمن على المالك فيسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان هلكت ايضا سلم اليه اخرى وعلى هذا واختلفوا في رأس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون رأس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى انفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وحمل الكلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض الا انه تناول الشراء بها او بعدها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيصير الشراء للعامل قال وهذا مثل ان يعقد الحج عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كذلك هنا لا يقال لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا يشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلك في يده اليس يكون الشراء للموكل والالف عليه كذا فانا نقول قال ابن شريح في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه اذن للعامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا انه تناول الثمن ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد وقد اشتراه له وكان الثمن عليه فكان عليه

الفصل الرابع في التنازع مسئلة لو ادعى

العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران في التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه متصرف في مال غيره باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير يقبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان قبض المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا وسواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد المال وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال فالعامل كالمستودع ونمنع انه امين في التنازع ولا نفع في غيره والفرق بينه وبين المستودع ظ فان المستودع لا نفع له في الوديعة البتة ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم ياخذه لنفع رب المال مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح وادعى المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف وكما لو ادعاه العامل في اصل المال وكذا في دعوى التلف فيقبل قوله في التلف ويقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت لئلا يترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال له ما اودعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هنا هذا اذا كانت دعوى الخسران في موضع محتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل مسئلة لو اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من العامل احد سواه وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي وللشافعي في المسئلة الاولى ان المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل بعته او قال ما اشتريته وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الموكل والوكيل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورتين فقال انه في الحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وفيه وجه انها ان كانت اكثر من نصف الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الاخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيما وان ادعى اكثر فله اجرة المثل والمعتمد ما قلناه لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به واعرف ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه وعلى من يدعي خلافه البينة مسئلة لو اختلفا في قدر رأس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي رأس المال وقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي رأس المال قدم قول العامل مع اليمين

فيما لو ادعى العامل التلف

وادعاء العامل

فيما لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح

وان ادعى اكثر

بعض مسائل النزاع والتفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الرأي لان المالك يدعي عليه قبض شيء و
ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه ربحا ورب المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب
اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا
لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في قدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط
من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع
مسئلة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب
المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بينا من تقديم قول العامل
في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعمه الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس
المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهما على ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل واحد من العاملين
وما اخذه المنكر كالتالف منهما فياخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة
اسهم وما اخذه الحالف كالتالف والتالف في المضاربة يحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير وادعى المالك ان راس المال الفان فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان
راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها خمسمائة لزيادة على ما اقر به والباقي ياخذه المالك **مسئلة** لو اختلفا
في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل
ان يدفع الى رجل مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه
ملكه والاصل تبعية الربح له فتدعي خلافه فيفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما وقال بعض العامة يتحالفان ثم
يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعيه
كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له
فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان
ويقسم الربح بينهما نصفين ويحتمل ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه
من الربح او اجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون
القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل
اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك كذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض
والمالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه **الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق** **مسئلة** قد بينا ان القراض من العقود الجايزة من الطرفين
كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر
ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكر في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع
اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا
ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا
فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ يجب على العامل
جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كان عروضا فانه يجب
عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح
لم يجب عليه ان يتقاضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه **مسئلة** لو فسخ
المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح
ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعي في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال
دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان
كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع لا يجب على المالك الصبر وتاخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي
لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان ياخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يقتسمانه وان لم يطلب ذلك وطلب
بيعه بجنس راس المال لزمه ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب
انه لا يجبر المالك على القبول لان له طلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت
الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية خروجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه
ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لو بيع لم يتوقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان اولا على ان حق العامل هل يسقط
بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان
له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سيأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في
المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

فيما لو كان العامل اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا

كتاب القراض

في التفاسخ ولواحقه

من يتمه وللشافعية وجهان بناهما قوم منهم على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم على الثاني وقال اذا غرس المستعير في ارض العارية كان للمعير ان يتملكه بالقيمة لان الضرر مندفع عنه باخذ القيمة فهنا اولى ثم الاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر راس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض راس المال ليرد عليه راس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال وان لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما براس المال او بنقد البلد فان قضت بيعه بنقد البلد باعه به وحصّل به راس المال مسألة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان غرض البيع ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بتعب بلا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك في رده الى ما كان مؤونة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل الربح وما من ان المالك قد كفاه مؤونة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول [illegible] بزيادة انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساويه عند الظفر بزبون وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك العروض واتفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي الشافعية مسألة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض او رفعته وابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد ازلت يدك عنه او ابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا العامل هنا لانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل حمله على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال مسألة القراض من العقود الجائزة يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولا ياخذ الغرماء شيئا من نصيبه لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا للمالك وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن وان كان المال عرضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وللشافعية وجه آخر ان العامل ايضا لا يبيع الا باذن مالك الوارث والمشهور عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك مسألة اذا مات المالك فاراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستئناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا ويجوز القراض على المشاع ويكون راس المال وحصته من الربح راس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان راس المال مائة والربح مائتين فجدد الوارث العقد على النصف فراس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذها وقسطها من الربح وياخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ولكن للعامل القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضا من ربح نصيب الآخر فاذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح للقراض بالفاظ المشتركة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقريرا لعقد ماض لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث والعامل تركتك او قررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق ولو كان المال عرضا لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وارتفع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو جدد قراض آخر كان عقدا مستأنفا فيه على العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فيظهر فيه حسن المال عقد وقيمته وجرى على موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان راس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم راس المال ويقتسم الباقي وهو غلط لان الظن لا يناط الحكم بها بل بالوصف المنضبط لها والادلة على ان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا وكانت حصة العامل من الربح شركة لا يختص بربحها وبصاحب في الباقي وليس لرب المال فحصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسران او تلف كان راس المال الموجود منه حال ابتداء القراض فلو جاز ابتداء القراض هنا وبنا على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض باكثر من قيمتها اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف ويلزم ايضا ان يصير بعض راس المال ربحا وذهاب بعض الربح في راس المال

مسألة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك راس المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه شخص ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل وجوزه بعض الشافعية وكانه يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان المفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

عمل قد فات بوفاته ومن جانب المالك المال هو باق بعينه انتقل الى الوارث ولان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا ما يسهل عليه بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل عزيمة كانت العروض كالاعلى وارثه لانه لو يشترها ولم يختبرها وعند احمد انه يجوز القراض بالعروض فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل جاز ان يبتدئ المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية الزائد على الثلث اذا جعلنا ما ابتداء عطية هل ينعقد بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول فقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم والجويني احتمال فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسألة** اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عن ابائه عن علي عليهما السلم انه كان يقول من يموت عنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء **مسألة** اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط ما هو ربح منه ولا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثه وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل ويقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود والمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة الماخوذة دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال ولو اخذ نصف التسعين الباقية فراس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسة بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرد ما كان له على المالك خمسة كان الذي اخذه المالك قد انفسخ فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين **مسألة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعي لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب رد عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فانه يجب عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يقتضيه بمثله لان شبهة كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران مكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسئلتنا بطلت التسمية وانما تجب له الاجرة وذلك لا يختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع بحيث اذنه وان كان العقد فاسدا كما لو وكله وكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البايع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البايع ايضا لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في التصرف في ملك نفسه وما شرطه من الشروط الفاسدة فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له فما شرطه لا يكون في مقابلته **مسألة** لو دفع اليه مالا قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما افسد لانه قال بالنصف ولم يبين لمن النصف ويحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل وقال بعضهم انما افسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد بالتعيين وليس بشيء وقال اخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس بشيء لانه يجوز ان يخيره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسألة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لانه وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون ممنوعا عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر او اشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح منه البيع وفرقوا بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه اولا في ملكه فاذا باع ملك غيره لم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا يكون ذلك لرب المال

بقي

كتاب القراض

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

لا يكون بيعه الا من جهته ولا يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان ضامنا الا ان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم ايضا لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رأيه وهو خطأ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه **مسئلة** قد بينا انه اذا قال العامل قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شركة فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم وقال خذه قراضا على النصف او الثلث او غير ذلك صح وكان ذلك تقديرا لنصيب العامل فصنيعه الظاهر من ان الشرط للعامل لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان شرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه **مسئلة** لو دفع اليه الفين قراضا فتلف منهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتسابه من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح ولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفه قال ابو حامد هذا الخلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن **مسئلة** لو دفع الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا فادارها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية ربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى وقال له ضم الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد اخر لم يجز له ضم الثانية الى الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى ومزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال الاخر ومزجه به ضمن لان باذن كل واحد منهما لا يكفي اذن الواحد على ضمان مال الاخر بل لا بد من اذن مال الاذن خاصة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال فذلك يقتضي تساويهما في الربح فاذا شرط عليه العمل ونصيبه من الربح كان باطلا وان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قارضتك عليها بالنصف جاز عنده ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة اذا لم يمنع التصرف لم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعلاه شرطا في الاخر لم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالمودع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيره لا انه صيره بمنزلة التالف **مسئلة** اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز ذلك للاصل بل لو خالف ضمن لما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المضارب يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز وبخلاف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضايع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لان الغرض من مثله ان يصرف فصرف فالا قوم بما بينا لهم **مسئلة** لو دفع اليه بدنه مالا قراضا ودفع اليه غيره وكذا الى فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وقسط الثمن بينهما على النسبة ولو ربح فعلى ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان بتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لانه امين كالودعي والاصل عدم الضمان فنقصان السوق وهو احد وجوه الشافعية لان قضية المال الترجيح هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثة بدينها

فيما لو دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف

لفوائد

فيما لو قارض العامل وشرط عليه شيئا

بعض فروع القراض

ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوب ذا لا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي
الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وللشافعية قول بان شراء العبدين ينقلب الى العامل ويغرم لهما
للتفريط حيث لم يفردهما حتى تولد الاشتباه ثم المشهور عند الاكثر ان الالتفات وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين وقد يزيد على الالفين ولهم قول غريب ثالث انه
يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسئلة** اذا تعدى المضارب فعل ما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول اكثر
اهل العلم روى ذلك عن اهل البيت عليهم السلام وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب
الراي وروى العامة عن علي عليه السلام انه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الاول والرواية عن امير المؤمنين عليه السلام محمولة
على عدم التعدي فانه لا ضمان بدون التفريط والاصل فيه انه قد تصرف في مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشارك في الربح اذا عرفت هذا
فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الروايات عن اهل البيت عليهم السلام ولانه تعد فلا يمنع كون الربح لهما على
ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها وقال احمد الربح باسره لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في
القضاء لان عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت
شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم
وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه نماء عين بغير اذن مالكه فكان لمالكه كالو غصب حنطة فزرعها
والخبر لا يدل على التنازع والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب المأذون له اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة ام لا عن احمد روايتان احديهما انه لا
يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجرة عنه روايتان احديهما اجرة
مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضي
به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال لم يصح ولا اجرة له وعن
احمد روايتان وان كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسئلة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن
ابتياعها او ابتعتها بعد النهي فلست بالقراض فقال العامل ما نهيتني قط قدم قول العامل لانه امين ورب المال يدعي عليه خيانة انه اما لو قال العامل اذنت لي
في شراء كذا فقال المالك لم اذن فيه او قال العامل اذنت لي في البيع نسيئة او في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لاصالة عدم الاذن ولان
قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما
لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهي والفرق ظاهر **مسئلة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر فيها فنض المال الفا وخمسمائة فقال العامل لصاحبه
له اقرضني مائة اضمها الى المال ليربو ذلك رب المال فلا ينزع المال من يدي فاذا استبقاه في يدي رددت المائة اليك فتفعل فله حمل المال الى صاحبه فانه فسخ
المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المائة بالقرض فاذا دفعها الى المالك فقد ملكها المالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك وهكذا
والقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقرض منه قال الشافعي قال ابو القاسم للمقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع الف
مضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على
فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي راس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **مسئلة** عقد المضاربة
يقبل الشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يتجر الا في بلد بعينه
او نوع بعينه او لا يشتري الا من رجل بعينه فهذا باجمعه صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال
مالك والشافعي اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة
الى ما ينافي مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا
يبيع الا براس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه وشرط ان لا يشتري ولا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل ان يشترط للمضارب
جزءا من الربح من غير تعيين او شرط له ربح احد الكيسين او احد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة له اخرى او ياخذ بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء
بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب ويستخدم العبد وعندي لا باس بذلك اما لو شرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة
فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندي ذلك **المقصد الخامس** في اللقطة وفيه مقاصد **المقصد**
الاول في لقطة الاموال اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل
كقولهم همزة لمزة ويقال فلان هزأة ويكون القاف هي المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بفتح الزاي هو الذي يهزأ وبه قال
الاصمعي وابن الاعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وآله عن لقطة الذهب او الورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع
بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وقال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل
فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص
الوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبسه راس القارورة وحذاؤها يعني به خفها لانه لقوته وصلابته يجري
مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال الني

وجدت

في الالتقاط

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب بعير فقال يا رسول الله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم
انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم يجعلها في عرض ماله ولا نعلم في ذلك خلافا واعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان وغيره فالفصول ثلثة
الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب **المطلب الاول** في الاركان وهي ثلثة **الركن الاول** الالتقاط وهو معلوم في اللغة
واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضائع ليعرفه الآخذ سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحفظه ابدا
منه وهو مستحب في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن
عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا الضال ومن
طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلم يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن
ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلم فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف الآخذ
من نفسه الامانة اخذها وفي موضع آخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ليست على قولين وانما هي
على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها فلا يجب
اخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اراد اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسالك اخلاط الناس وممر الفساق والخونة فالظاهر
هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة
دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض لنفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء
الامانة فيها فكان تركها اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا فعرفتها حولا
فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما الا
عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه
انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم ياخذها لانه يعرضها
للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من اهل الخيانة يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم الثبوت
مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم ياخذها لم يضمنها هذا على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قال
بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو حبس رجلا عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها لم يضمنها
الا بالتعدي او نية التصرف وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كالمستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي
وكذا امينا فان ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لزمه ضمانها وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه
الضمان كما لو رماها الى موضع آخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها ويبرء بردها الى موضعها من الامانة لانه مأذون له في اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه الضمان
كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا ووزانه
المتنازع ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي وهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة **مسئلة**
الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقوى انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه
مكروه اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لخان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني و
الفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم **مسئلة** اللقطة ان
توجد في الحرم او غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما التحريم اخذها القول به ومن ظهر
كان آمنا وذلك يقتضي وجوبا على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلم قال
لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لو عرضه
لم تملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الآية اذ بنية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها
عليها والرواية لا تقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا
التقط في الحرم لم يجز له ان يملكها لا قبل التعريف ولا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا **مسئلة**
يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في
اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا
لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وبالوجوب قال الشافعي
في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي
الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لوروده فيهما فيكون للقدر المشترك والا
لزم الاشتراك او المجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها
لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

في معنى الالتقاط

في استحباب الاشهاد على اللقطة

في الملتقط

جنسها وبعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعيها غير مالكها فيأخذها منه من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين شهدوا
صفاتها لو اهمل الباقي انتفت هذه الفائدة ولا ينبغي الاستقصاء في الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويجوز
ان يذكر جنسها خوفا من الاذاعة فيدعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا ياخذها الورثة والاوسط ما قلناه **الركن الثاني في الملتقط مقدمة**
اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط وقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان الغالب فيه معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فمناط الحكم بالناجز الحاضر ويبنى الاخير على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصود باللقطة والغرض منها فالنظر اليه
لكونه مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا ان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله تعالى **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها منتف لانه ليس للملتقط
في الحرم التملك مطلقا وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستامن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما اللقطة في غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وولاية وهو ليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما ذهبنا اليه لانه من اهل الاكتساب وله ذمة صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط ترجيحا للمعنى الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من تشبيهه بالاحياء وعلى قول الشافعي في
المنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وهل يكون ميراثا لورثته الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الآنات فحينئذ لا حكم لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه في ثاني الحال كما لو ملك الانسان من ينعتق عليه فيكون لورثته ويجري مجرى ما
لو التقط عبده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه بمعنى ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
ومنشؤه انه يصدق عليه اللقطة ام لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وان قلنا انه ملكه ولا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فانه اذا احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك فقياسه انه يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء ولبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
انه ملكه غير زائل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح التقاط الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد وللشافعي في احد القولين
على تغليب ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني لا يصح للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا يشرف عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر يده عليها بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال الولد لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه لا يخلى بينه وبين الوديعة فكذا لا يخلى بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرفا ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل لا بد ان يضم اليه ناظر العدل في مراقبته والثاني انه يكتفى بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف فللملتقط التملك

تذنيب

مسألة الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا تركن اليه في تركها معه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فلو التقط منه
انتزعه الحاكم كما قلناه في الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين وسيأتي البحث فيه ان شاء الله **مسألة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد

في التقاط العبيد

قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم يأذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول مهما وجدت ضالة فخذها وائتني بها جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها لعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لما في اللقطة من معنى الولاية والاذن لا يفيده اهلية الولاية وفي رواية الخاصة عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انه سأله ذريح عن المملوك ياخذ اللقطة فقال وما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى وتملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولا ذمة له يستوفى منها والرواية لا تعطي التحريم فيحمل الكراهة والولاية قد تثبت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه لا يملك التصرف الا باذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

كتاب اللقطة

في التقاط العبد

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وان كان المولى لم يأمره بالالتقاط ولا نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وللشافعي في احد القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكما انه يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد كما عبر بقصده وهذا القول نقله المزني عنه ومنعه بخطه قال ولا اعلم سمع منه والثاني نص عليه في الام واختاره المزني انه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد لا يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا فرعنا على الجديد وهو انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال وقال بعضهم في هذا القياس من جهة انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد قد بينا ان العبد اذا صح التقاطه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما يصح التقاطه وهو احد قولي الشافعي كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه لانه ليس اهلا للتملك عندنا وهو الجديد للشافعي وبه حينئذ يملك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي في القديم وهنا لم يملكه السيد فان اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فعله الحر ملك به لم يملك بطلان التملك على وجه الاقتراض والقرض بغير اذن سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانها في يده بقرض باطل فاذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق وله التملك للسيد باذنه ولو لم ياذن السيد فالاقوى انه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك له وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين في انه هل يصح اتهاب العبد من دون اذن السيد واصحهما القولين في شراء بغير اذنه والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا تقتضي عوضا وبخلاف الشراء فانا ان صححناه علقنا الثمن بذمة العبد وهنا يبعد ان لا يطالب مالك اللقطة السيد بالملك لانه لم يرض بذمة العبد والاصح عندهم المنع سواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية انه لا يصح تعريفه بدون اذن السيد ايضا لكن الاصح عندهم الحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كما لا يثبت اذا عرف من قصده الحفظ ابدا وعلى القول الثاني للشافعي بانه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان يتعلق برقبته سواء تلف بتفريط او بغير تفريط كالمغصوب وان علم السيد فاقسامه ثلثة احدها ان ياخذه من يده وينبغي ان يتقدم عليه مقدمة هي ان الحاكم لو اخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان فيه للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لان يد الحاكم نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ فللغاصب اخذه منه وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب فكذلك والا فوجهان احدهما انه لا ياخذه لانه انتفع المالك والثاني ياخذه نظرا لهما جميعا وليس لآحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وان كان كذلك فوجهان اظهرهما عندهم المنع لان القاضي هو النائب عن الناس ولان فيه ما يؤدي الى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الاول لو اخذ ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وبراءة الغاصب على الخلاف السابق والاولى ان لا يبرأ وفصل قوم بين ان يكون هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا يجوز وبين ان لا يكون فيجوز اذا عرفت ذلك فقد قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضايعا بعد ويسقط الضمان عن العبد لوصوله الى نائب المالك فان كان اهلا للالتقاط كان نائبا عنه وبمثله اجابوا فيما لو اخذه اجنبي الا ان بعضهم جعل اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فجاء غيره واخذه واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فينتصب نائبا للمالك وقال بعضهم ان السيد ينتزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك ابدا واما الجويني فانه قال اذا قلنا انه ليس بالتقاط فان اراد اخذه بنفسه وحفظه لمالكه ففيه وجهان مرتبان على اخذ الآحاد المغصوب للحفظ واولى بعدم الجواز لان السيد ساع لنفسه غير محتسب ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم عنها اليد العادية واذا ازال فاولى بان يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكونه غير منسوب الى العدوان حتى يغلظ عليه **الثاني** ان يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فان كان العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وان لم يكن امينا فالسيد متعد باقراره عليه وكانه اخذه منه ورده اليه **الثالث** ان يهمله فلا ياخذه ولا يقره بل يعرض عنه فللشافعي قولان ففي رواية المزني ان الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان ولا يطالب السيد في سائر امواله لانه لم يتعد منه ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع اموال السيد لانه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيهما على اربعة طرق قال الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد وسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لم يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يسلم عدم وجوب الضمان فيما اذا راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه وبعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما اذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا المزني في النقل واستشهدوا بانه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع واشعروا بغفلته هنا عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا ان للعبد الالتقاط

مسئلة اذا التقط العبد بامر السيد بعد ما عرفت صحة التقاطه ثم لا يخلو اما ان يعلم السيد بالالتقاط او لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد العبد فان اعرض عن التعريف ضمن وهو احد الشافعية كالحر فان فيه وجهين لهم لو اعرض عن التعريف ولو اتلفه العبد بعد مدة التعريف وتملكه لنفسه فهلك عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا وليس عنده كالقرض فان صاحب لم يرض به والحكم في الاصل عندنا ممنوع ولو اتلفه في المدة تعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق واكثر الشافعية قالوا انه يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصير منه وعندنا انه يتعلق برقبته ففرقوا بينه وبين الاتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بان الاتلاف في السنة جناية محضة لانه لم يدخل وقت التملك واما بعدها فالوقت وقت الارتفاق والانتفاق فاستهلاك العبد يشبه استقراضا فاسدا وحكى بعض الشافعية ان المسئلة على قولين احدهما التعلق بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لانا انما جوزنا له الالتقاط فكان المال قد حصل في يده برضى صاحبه شرعا فالاتلاف لا يقتضي الا التعلق بالذمة كما لو اودع العبد مالا فاتلفه يكون الضمان في ذمته ولمانع ان يمنع ذلك لان الضمان في الوديعة ايضا يتعلق برقبته عند بعض الشافعية واما عندنا فانه يتعلق بذمته اما ان السيد فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها على مالكها وان شاء

وجمع العبد (margin)

المال (margin)

عرفها (margin)

في التقاط العبد

عرفها وتملكها فلو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول فان اتلفه في يد العبد فان كان خائنا ضمن فان ابقاها في يده عند الشافعية في الاقوى خلاف ان كان قد قبضه المولى ثم دفعه اليه والا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها اليه او اقرها في يده من غير قبض ولو تلفت المال في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وان تلفت بعدها فان اذن السيد في التملك فجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما لو اذن له في ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا به وان كان السيد لم ياذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو اظهر وجهي الشافعية لانه من لوازم لا برضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد بالالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط به للسيد واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسألة مفروضان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ

مسألة قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول اخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته عبده سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط او بغير تفريط لانه اخذها غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول وبعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه اخذها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها لو حفظها عليه وينبغي ان يكون لو اخذ من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها اذا ثبت هذا فان اخذها سيده كان كما لو ابتدأ التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد عنده وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا والا فلا فان قلنا الاضمان على المولى تعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بمحلين رقبة العبد وذمة السيد فان افلس السيد كان صاحب اللقطة احق باستيفاء عوضها من العبد لان حقه تعلق برقبته عندنا وان مات العبد تعلق بذمة سيده يدفعه من سائر ماله

مسألة اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان للسيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان كسبا له وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فينتزعها السيد ويتملكها فان كان العبد قد عرفها اعتد به وهذا ظاهر مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم تفسخ حتى عتق العبد وعلى القول الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذها من يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا وقد زالت لاتيه بالعتق فاذا اعتق صار كانه اكتسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك فيجعلها كاللقطة بعد الحرية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **تذنيب** للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك لا له ولا لسيده على ما يأتي والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا

مسألة المكاتب ان كان مشروطا فكالقن يجوز له الالتقاط لكن ليس للمولى انتزاعها من يده لانها اكتسابه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع اخر انه كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع بصحة التقاطه لانه مستقل بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تأولوا قوله كالعبد بانه اراد اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر لانه ماله كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم له والاول اولى لان المال في الحال له وقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بفسخها والثاني انه كالعبد ففي التقاطه قولان لتعارض معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا تصح الوصية اليه فجرى مجرى العبد وللشافعية هنا وجه غريب اعني ان ابن القطان روى طريقة قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان سيده ينتزع من يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه على نقصانه ثم حكى القاضي ابن كج خلافا في ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لا محالة والصحيح عندهم الثاني ثم نقل الجويني عن تفريع العراقيين على القطع بالصحة ان في ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكتبهم تنبو عن ذلك الا ما شاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح فيعرف اللقطة ويتملكها ان شاء ويبدلها في كسبه وليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقرب عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول الشافعي بان المكاتب كالحر او بانه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب ويكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانقطاع ولاية السيد عن المكاتب وانما يسلمها الى الحاكم ليعرفها فاذا مضى الحول تملكها المكاتب لانه من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا فسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا يملكها بالحول والتعريف وانه اذا اخذها من يده من هو من اهل الالتقاط وان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولو يعتبر الولاية وليس السيد في حق المكاتب بادنى حالا من الاجنبي في القن اذ يجوز ذلك ويبرأ من ضمانها كما قلنا في العبد اذا اخذها سيده منه لان للسيد على العبد ولاية على ما في يده دون المكاتب لانا نقول انما ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر يده عليه واما هذه اللقطة فلا يقر يد العبد عليها الا انها اكتساب وقال بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها ولا يعرفها والكل عندنا غلط

مسألة لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فاعتق واتم التعريف تملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان حكمه حكم القن للمولى انتزاعها من يده وتقريرها في يده عليها قال بعض الشافعية ياخذها القاضي ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد ابتداء فلا يتصرف له انتهاء وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب والعبد قبل التعريف وجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما ان الوارث ان التقط ومات قبل التعريف يعرف الوارث ويتملك

مسألة من نصفه حر ونصفه رقيق يصح التقاطه لان القن عندنا يجوز التقاطه فالمعتق

في نقل قولي الشافعي في صحة التقاط العبد

في التقاط المكاتب

بعضه

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعضه اولى وقال الشافعي ان كان المكاتب في الشافعية طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا الا انه يستقل له بالملك في النصف وقوة ذمته ومنهم من قال فيه
قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاطه بعقد الكتابة قولا واحدا او الكتابة انما هما ذو نصيب له فيه فعلى القول بمنع الالتقاط يكون سبيلا
بالاخذ ضامنا ويعقد الحوية نعم من كان له مال على ان الالتقاط متعلق برقبته وعندنا انه متعلق بما يشترط ويتبع به بعد العتق
لو تقدم في اللقطة ولا يوجد من نصيب له من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين انه ينتزع منه او يبقى في يده وبعضهم والظاهر عندهم الانتزاع ثم
بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ان والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد يعرفه ويتملكه وقال بعضهم
يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصير كشخصين التقطا مالا وقال بعضهم بل يختص السيد بها كما لو التقطه القن **مسألة** من نصفه
ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهاياة اولا فان لم يكن هناك مهاياة كان ما يكتسبه بينهما
على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا وهذا كسب
فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود والمهاياة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه ان وجدت
اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وقعت في نوبة العبد كانت له واتمامها ووقت تملكها او الاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب
وهو لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر اعتبار وقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضت مدة التعريف في نوبة الاخر فعلى الاظهر
بنوبة الالتقاط في نوبة احدهما وانقضاء مدة التعريف وعند من يعتبر التملك وعلى القول بعدم دخول النادر في المهاياة يكون الحكم فيه كما لو لم يكن
بينهما مهاياة **مسألة** قد بينا ان المدبر والمعتق نصفه عنده من جوز وام الولد حكمهم حكم القن يصح التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن الا ان
ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها يكون حكمها عندنا حكم القن من انها يتبع بعد العتق واما عند الشافعي على القول بصحة التقاطها يتعلق
الضمان بذمة سيدها دون رقبتها لانه لا يجوز بيعها وانما منع السيد بالاحبال من بيعها فضمن عنها وهذا مبني على اصله من ان الضمان في القن يتعلق برقبته
دون ذمته وعلى هذا فلا يمكن بيعها فلزم الضمان مولاها سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها هذا هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في
الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذ اللقطة وكذلك المدبر وام الولد فان علم بها سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم بها فالضمان في ذمتها واختلف
الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول لها ان يلتقط وهذا لا وجه له لانه لا نص في هذا الكلام على انه
للعبد الالتقاط وتاوله بعضهم بانه يكون قد التقطت لسيدها الا انه فان لم يجوز ذلك فاذا لم يدفعها الى سيدها ضمنته في ذمتها كالقاضي
هذا القائل وكذا العبد القن اذا التقط لسيده **مسألة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من الحرم اخذها الولي منهم لان هذه اللقطة
مجرد امانة ولا يجوز تملكها ومن ليس بمالك لا يصح استيمانه فيجب على الولي انتزاعها من يده وان كانت لقطة غير الحرم صح التقاطهم لانهم من
اهل التكسب فيصح منهم الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وهو اصح قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة ثبتت يده عليها فان لم يعرف الولي بالتقاطه
واتلفه الصبي ضمن وان تلفت في يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه اخذها على فلا يكون عليه ضمان كالبالغ ومع الاتلاف عنده وان علم الولي بها اخذها منه
لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وحقوقه وهذا مما يتعلق بحقه
فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف قال الشافعي وعن قول الخراسانيين ان الولي
اللقطة وتلفت في يد الصبي بغير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها ايضا لانه وان كان اهلا للالتقاط فليس اهلا لحفظها في يده ولا يجعل اهلا للامانة كما لو
الوديعة تسلط عليه نقول تسليط الشرع نفيه من تسليط المالك **مسألة** اذا انتزع ولي الطفل او المجنون اللقطة منهما وعرفها حولا احتمل فان
دون مالك الوديعة
راى المصلحة في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقرض عليه لان تملك اللقطة استقراض وقد اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان
اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يملكه وان كان ممن لا يجوز عليه الاستقراض
لاستغنائه عنه لان الظاهر عدم صاحبه لا ما يحمله على هذا القول بالاكتساب وهو المعتمد عندي كما لو جرى مجرى الاقتراض في ذلك لم يصح الالتقاط من الصبي
والمجنون فلهذا جعلناه بمنزلة الاكتساب وان راى المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة او سلمها الى القاضي ولو احتاج التعريف
الى مؤنة لم يصرف مال الصبي اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير فالضمان
على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى تلفت او اتلفها وجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي ثم يعرف التالف بعد التعريف ويتملك
للصبي لو كان النظر له فيه وللشافعي قول اخر انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقط وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله وليس للولي
ان يقره ما في يده بل يسعى في انتزاعها فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل فاذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان كما لو انتزع
القاضي المغصوب من الغاصب والاولى حصول البراءة نظرا للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه وفي براءة الصبي عن الضمان للشافعية
قولان كالخلاف في براءة الغاصب باخذ الاحاد فان لم تحصل البراءة فغايته الاخذ صون عين المال عن التضييع لا الاتلاف واذا اخذ الولي فان امكنه
التسليم الى القاضي فلم يفعل حتى تلف قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه فقولا الضمان على الصبي يكون اولى طريقا او وجهان وهذا اذا اخذه
لا على قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه لهم وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد على هذا القصد اذا لم يصح التقاطه وعند ذلك
انه مبني على بطلان التقاط الصبي عدم الضمان على الولي ويكون اخذه التقاطا مبتدأ ولا حاجة الى نية الالتقاط كما لو اخذه من الارض لا بنية الالتقاط
ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه بناء على انه لا يصح التقاط الصبي لانه لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه الحفظ
ما اذا قلنا انه يصح التقاطه وخصص بعض الشافعية هذا الالزام بما اذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا انه يبرئه فعليه الضمان لا نعائه الطفل في ورطة الضمان يجوز
ان يضمن واذا قلنا ان اخذه لا يبرئ والصبي لا المال في يد الصبي في معرض الضياع والمجنون والسفيه المحجور عليه كالصبي في الالتقاط الا انه يصح

في التقاط المبعض

وفي التقاط الطفل والمجنون

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضائع أخذ ولا يد لأحد عليه فإن كان في الحرم لم يجز تملكه عند علمائنا أجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم أو الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عند علمائنا بل يحفظها لصاحبها دائما أو يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لأنه دفع مال غيره المعصوم إلى غيره من غير إذنه فكان ضامنا له ولما رواه علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فإنه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن إذا تصدق بها بعد الحول لأنه امتثل الأمر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الأول إذا عرفت هذا فاعلم أن أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين ذهب إلى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم وتحريم التقاط لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز التقاطها لحفظها لصاحبها فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتي صاحبها وهو أحد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطتها إلا لمنشد ومعناه لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها لأنها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن ذهب يعني يتركها حتى يجدها صاحبها وفي لفظ آخر أنه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد يعني لمعرف وهذا القول يوافق قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه ويخالف من حيث يجب أبدا أما وجه الموافقة ففي تحريم تملكها للملتقط وأما وجه المخالفة فإن أصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي أنه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها بعده ورواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين لعموم الأحاديث ولأنه أحد الحرمين فأشبه المدينة ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالأدلة وقد بيناه والحرم نفرض ومكة أعظم من حرم المدينة ولهذا لم يرد فيه ما يشابه مبالغة في المدينة وجاز أن يختلف الأمانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسألة** لقطة غير الحرم إن كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف رواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر وزيد وطاوس والنخعي ويحيى بن أبي كثير ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد بن حنبل وإن اختلفوا في قدر القليل والأصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها بل قال له لو لم تأتها لأتتك وروي عنه أنه رأى تمرة فقال لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتك وعن جابر قال رخص رسول الله في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة أنها قالت لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به وعن سعد بن يزيد بن عقلة قال خرجت مع سعد وزيد بن صوحان حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي ألقه فلما قدمنا المدينة أتيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال أصبت ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن أبي حمزة عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان أو كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف **مسألة** وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا أنه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا أجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن أبي حمزة وفي الحديث الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فإن لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل لا يتبعه إذا ولا يطلبه مع هذا لا يجوز الانتفاع به من غير تعريفه وهذا غلط لأنه غير مضبوط ولا مقدر بقدر ولا يجوز التحديد بذلك وهو مضطرب يختلف باختلاف النفوس شرفا وضعة وغنى وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع أن يحيلها عليه مناطا للأحكام وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وإن اختلفا في القدر الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند أبي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لأن ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام أنه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا ضعيف ويحمل على غير اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسألت عائشة عنه فقالت تمتعي به وليس قول عائشة حجة البتة والتحديد بما يجب فيه القطع مناف للأصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وأن حرمته كحرمة دمه صرنا إلى ما نقص عن الدرهم للإجماع فيبقى الباقي على الأصل **فروع** أ لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالأقرب وجوب دفعه إليه لأصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده ب الأقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير إذا تملكه بعد التعريف والقيمة إن نوى التملك وإلا فالعين ج لو تلف بتفريطه ثم وجد صاحبه فالأقرب وجوب ضمانه مع احتمال عدمه د الأقرب أنه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما في الزائد عليه لعموم الحرم الشامل للقليل والكثير **مسألة** إذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فإن نواه لم يملك وضمن لأن بعض أصحابنا سأل الصادق عليه السلام عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان أو كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فلزم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام أنه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله إذا عرفت هذا فإن وجوب التعريف حولا إنما هو في الأموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد إليها أما ما يفتقر إلى المعالجة كالرطب المفتقر إلى العلاج بالتشميس والكبس حتى يصير تمرا ونحوه ومعالجة كالذهب في القصة والثياب وغيرها وما لا يبقى كالهريسة والبطيخ وشبههما فإنه يجوز تملكه وله بعد التقويم على نفسه وضمنه للمالك **مسألة** يكره التقاط ما تكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والإداوة والسوط وأشباه ذلك لأن عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن النعلين والإداوة والسوط يجده الرجل في الطريق أينتفع به قال لا يمسه ولأن الاكتساب في ذلك منتف وربما تضرر المالك بضياعه عنه وقول الصادق عليه السلام لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الأشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن الباقر عليه السلام قال قال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الإعراض عن هذه الأشياء فيكون في الحقيقة إباحة من المالك في هذه

في لقطة غير الحرم

في المقدار الذي يجب تعريفه

لها مع

كتاب اللقطة

في احكام التقاط الاموال

ما يمنع ان تعمّ البلوى لا ينافي الكراهة ولو عرفت هذا فلو التقط احد هذه الاشياء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه يتأكد في مثل هذه الاشياء ويتأكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكثر منه للمعسر **مسألة** ما ليس بمال مما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذا التقط من يصيره وكذا غيره من الكلاب المنتفع بها مثل كلب الماشية والزرع والحائط فانه يجوز التقاطه ويعرفه سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا قيمة له عنده ولا بغير عوض لمخالفته وضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوزنا الاجارة للكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلناه ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة مثل المنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يملكه ويكون عليه القيمة الشرعية

المطلب الثاني في الاحكام وفيه مباحث

البحث الاول الضمان وعدمه

مسألة اللقطة امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا اخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده احوالا ان قلنا بافتقار التملك الى نيته لانه يده يد امانة محض في حق المالك يحفظ ماله ويحرسه فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولان حاله لم يختلف قبل الحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه لكن المعتمد عند علمائنا الاول وشبهه **مسألة** اذا نوى الاحتفاظ بها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه نصب لمصالح المسلمين ومن اعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو نقل وعليه الرد الى المالك فان نقلها ابتداعها او دفعها الحاكم للضرورة وله ان التملك ثم بدا له دفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي الشافعية على ما يأتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبنا فهو ضامن بما تركه حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك فهلكت في سنة التعريف ضمن **مسألة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط واخذها من المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه او بغير تفريطه فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان لانه نائب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كالغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها به كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا هنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب ولا باس به **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط منه او نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او نية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول الشافعية واكثرهم على انها امانة اذا لم يجر التملك قصدا او لفظا ان اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا قصد وقلنا لا بد من التصرف فح يكون مضمونا عليه كالقرض وقد اعترض على ذلك بانه قد يغير القصد الى الحفظ ما لم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقق شرط التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان ولان استيمانه ضعيف لانه يثبت من غير جهة المالك فيكون في زواله ادنى سبب ولان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالمستودع لو جدد نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد على الظاهر من مذهب الشافعية ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا واذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية الخيانة وقصد الامانة واراد ان يعرف ويتملك فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة ولا يبرأ من الضمان الا ان الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف غير محرم وانما المحرم قصده وهو لم يتصل بتحقق **مسألة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة مبنية على استحقاقها فلو لم يثبت الاستحقاق ولم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن مضمونة عليه وله ان يتملك بشرطه وكذا لو قصد احدهما ونسي ما اضمره لاصالة البراءة

البحث الثاني في التعريف

مسألة ينبغي للملتقط ان يقف على اللقطة ليميزها عن امواله فلا يختلط امرها عليه ويشتبه بما يختص به وايضا يستدل بها على صدق مدعيها انها له وطلبها فيستحب ان يعرف عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به لورود ذلك في الخبر قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف ايضا جنسها هل هي ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن او العدد ان كان مما يحكى العادة كما ورد في حديث ابي بن كعب اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها منها وفي ذلك احتياط في حفظها وتنبيهها على انه لا يفرط في طرفها وينبغي ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسألة** ويجب على الملتقط تعريف اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد والانشاد بها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا وبه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في احكام اللقطة من الاموال

في التعريف

في تعريف لقطة الأموال

ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام أنه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة في حديث قال يعرفها سنة فإن جاء طالبها وإلا فهي كسبيل ماله ولأنه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه إلى مالكه ولا طريق إلى العلم به إلا بالتعريف والإنشاد وما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا فوجب التعريف ولأن ترك التعريف كتمان مفوت للحق على المستحق وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه إن قصد الملتقط التملك وجب التعريف حولا وإن قصد الحفظ أبدا لم يجب لأن التعريف إنما يجب لتحقق شرط التملك وهو ممنوع بل التعريف وجب لإيصال الحق إلى مستحقه ولأن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام لم يفرقوا بين الملتقطين في وجوب التعريف ولأن حفظها في يد الملتقط من غير إيصالها إلى مستحقها مساو لعدمها عنه ولهذا أهلكها ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها إلى موضعها أو إلقائها في غيره ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها وإما أن يجدها من يعرفها وأخذ هذا لها يفوت الأمرين معا فكان محرما لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها فكذا يجب على من أراد حفظها فإن التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه فلم يكن الوجوب في المحل المتفق عليه إلا لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود في محل النزاع

مسألة

لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها بأسرها في التعريف بل يبسط التعريف في النهار لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ولا يستوعب الأيام أيضا بل على المعتاد يعرف في ابتداء أخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا للماضي وبالجملة فلم يقدر الشرع ذلك سوى أنه السنة قلنا أنه لا يجب شغلها به فالمرجع حينئذ في ذلك إلى العادة وينبغي المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لأن العثور على المالك في ابتداء الضياع أقرب ويكرر ذلك طول الأسبوع لأن الطلب فيه أكثر وللشافعية في وجوب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط قولان أحدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة متى شاء

في مدة التعريف

مسألة قد مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا عند علمائنا أجمع وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين وأصحاب الرأي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنة فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك إلى أن يجيء لها طالب ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الأزمان التي تقصد فيها البلاد من الحر والبرد والاعتدال وروي عن عمر روايتان أخريان أحدهما أنه يعرفها ثلاثة أشهر والأخرى ثلاثة أعوام لأن أبي بن كعب روى أن النبي صلى الله عليه وآله أمره بتعريف مائة دينار ثلاثة أعوام لأنه قد روي في حديث أبي بن كعب أنه قال عرفها حولا فعرفها ثم عاد إليه فقال عرفها ثم عاد إليه فقال عرفها حولا فأمره أن يعرفها ثلاثة أحوال قال ابن داود وشك الراوي في ذلك فقال في حولا أو ثلاثا قال ابن المنذر قد ثبت الإجماع بخلاف هذا الحديث وعلى أن حديث زيد بن خالد أمره بسنة واحدة فدل على إجزاء ذلك وقال أبو أيوب الهاشمي ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام وقد روي عن أبان بن تغلب قال أصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت الصادق عليه السلام عن ذلك فقال لي أين أصبته قال فقلت كنت منصرفا إلى منزلي فأصبتها قال فقال صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرفه فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه وإلا تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على أنه يحتمل تعريفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلاثة أيام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الثوري في الدرهم يعرفه أربعة أيام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام وإن كان فوق ذلك فليعرفها سبعة أيام وقال إسحاق ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها وروى أبو إسحاق الجوزجاني بإسناده عن يعلى بن مرة قال قال رسول الله من التقط درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام وإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام وهذا الحديث لم يعلم به قائل على وجهه فإن الأحاديث التي رويناها أولى بالعمل من هذا فإن اطراح فقهائها من العامة والخاصة له يدل على الضعف في الرواية

لا يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بأن يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو أحد وجهي الشافعية كما لو نذر صوم سنة يجوز أن يوالي وأن يفرق كذا هنا وفي الآخر لا يجوز التفريق لأنه إذا فرق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستئناف عندهم والأقرب وجوب المبادرة في التعريف تحصيلا للغرض وتوقف المالك عليها وهو في الغالب يعجل الطلب فإذا أخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فإن عزم على المبادرة ثم فعل محرما فإذا عرف متفرقا لم يجب الاستئناف بل كفاه التلفيق

مسألة الأحوط في التعريف أن لا يبالغ في الإبهام فلا بد من ذكر الجنس فضلا عن النوع ووصفه بل يقول من ضاع له شيء أو مال لأنه أبعد أن يدخل عليه بالتضمين وأحفظ لها من ادعاء كاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب ولا يزيد عليه فإنه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم صفتها من يسمع تلك الأوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها لمشاركة غير المالك في ذلك ولا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يدفع اللقطة بها فيأخذها وهو غير مالك لها فتضيع على مالكها وقال بعض الشافعية لا بد وأن يصف الملتقط بعض أوصاف اللقطة فإنه أفضى إلى الظفر بالمالك فجعل ذلك شرطا أو مستحبا وجهان الأظهر منهما عندهم الثاني وعلى القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بأن يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي أنه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يدعيها الكاذب فإن استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان أحدهما المنع لأنه لا يلزمه الدفع إلا بالبينة والثاني الثبوت لأن المدعي قد يرفع الملتقط إلى حاكم يعتقد وجوب الدفع إلى الواصف

في أنه لا يجب المباشرة على الملتقط في التعريف

مسألة لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف إذ الغرض منه الإشهاد والإعلان ولا غرض للشارع متعلق بمباشرة دون آخر فيجوز أن يباشر التعريف بنفسه وأن يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فإن تبرع الملتقط بالتعريف وبذل مؤنته فذاك وإلا فإن أخذها للحفظ أبدا وجب التعريف عندنا وعلى أحد قولي الشافعي ولا يرجع فهو متبرع إذا عرف فإن قلنا لا يجب فهو الحق عندنا إذا احتاج التعريف إلى مؤنة فإن أخذها للتملك ثم اتصل الأمر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط لأنه إنما يفعل التعريف ليتسبب إلى التملك لها فكانت مؤنة التعريف عليه لأنها لمصلحته ونفعه وإن ظهر المالك فهي على الملتقط أيضا لقصده التملك وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني أنها على المالك لعود الفائدة إليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط أبدا فالأقرب أنه لا يجب على الملتقط أجرة التعريف بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبذل أجرته من بيت المال أو يستقرض على المالك أو يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع أو يبيع بعضها إن رآه أصلح ولو لم يكن إلا به ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد التملك ففيه للشافعية وجهان

منهما

كتاب اللقطة

في مكان التعريف المعرف وما يجب فيه التعريف في التقاط ما لا بقاء له

مبنيان على ان النظر هل هو الى منتهى الامر ومستقره او الى الحال الثابت اولا ويحتمل عندي انه ان قصد التملك دائما ان يكون مؤنة التعريف على الملتقط لانه واجب عليه فاذا لم يتم الا بالاجرة وجب لان ما لا يتم الواجب الا به يكون كاصله واجبا وكذا البحث في اجرة لقطة الحرم اما الجزم بها او نشرها او طيها او تجفيفها فانه على المالك ولو كان الملتقط بتعيين لم يكن له الاجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا الى من عرفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا الى من يحفظها ثم الاصل ممنوع **مسئلة** مكان التعريف مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه وفي محافل مجامع الناس ولا ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكره تعريف الضالة كما كره طلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة او المحلة التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقده اكثر فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقطها في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم ورجع اليه دعاهم فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة في السفر كما لا يصحب الوديعة ولكن يعرف في اي بلد دخله

مسئلة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما يستاذنه فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها او مراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة على الاستقلال بحفظها والشاكر له **مسئلة** قد بينا ان التعريف حولا يجب في قليل المال وكثيره ما لم يقصر عن درهم فلا يجب حولا لحديث لما رواه العامة عن عائشة انه لا باس بما دون الدرهم ان يستنفع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف الثاني للشافعية ان القليل ان انتهت قلته الى ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف في ان من اتلف مالا يتمول هو من قبيل المثليات هل يغرمه الظاهر بينهم انه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابي حنيفة ومالك واختلفوا في قدر مدة تعريفه على وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يدوم فاقده على الطلب سنة بخلاف الخطير فعلى هذا فاوجه احدها قال الاصطخري انه يكفي تعريفه مرة لانه يخرج بها عن حد الكاتم وليس بعدها احتياط يعتمد الثاني يعرف ثلثة ايام لانه قد روي في بعض الاخبار من التقط لقطة يسيرة فليعرفها ثلثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا في الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على اوجه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له فالغالب فهو قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة ما كانت الايدي تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الشيء التافه وبه قال ابو حنيفة ومالك والثالث ان القليل دينار فما دونه لما رواه العامة ان عليا عليه السلام وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وآله فقال هو رزق الله فاشترى به دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله وعلي وفاطمة عليهم السلام ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله يا علي اد الدينار ومن طريق الخاصة ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلام قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون الدينار المطموس الكتابة قصرت عن الدرهم وعليه يحمل رواية العامة **تذنيب** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك او كان بقدر ما لا يشق عليه وان كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه لم يرض **مسئلة** لو التقط ما لا ابقاء له مما يفسد بسرعة كالطبائخ والرطب الذي لا يتمر والبقول فان كان في برية تخير بين ان يبيعه ويأخذ ثمنه ويعرفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكل ويقيم لصاحبها ان وجده لما رواه العامة ان رسول الله قال من وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لما كان البيع يتيسر في العمران والثاني كما لو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو اشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما في الصحراء او في العمران فانه يدفعه الى الحاكم ليتولى ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفع الى الحاكم فلا ضمان على احد قولي الشافعية من عدم جواز الاكل في العمران لو اكل كان عاصيا عندهم وعلى القول الثاني بجواز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء فعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب سواء كان الماكول في الصحراء او العمران واذا اكله فعليه القيمة لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب افراز القيمة المغرمة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما في الذمة لا يخاف هلاكه واذا افرز كان المفروز امانة في يده فلو تلف فما في الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول والثاني انه يجب احتياطا لصاحب المال ليتقدم صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده معزولا فكذا اذا اكلها فعلى ان يجب يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فهل للملتقط بسلطنة الالتقاط ان ينيب عنه فيه عند الجويني احتمال وذكر انه اذا افرزها لم يصر ملكا لصاحب المال لكنه اولى بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

هذا

اعلى

اذا

في التقاط ما لا يبقى عادة وما يفتقر الى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا بأس عندي
ولو التقط ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كالرطب يجيء تمرا والعنب يصير زبيبا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او يتولاه الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع احد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط مع تعذره بعضه وانفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه **تذنيب** اذا باع الطعام عرف المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل يعرف المأكول دون القيمة **مسألة**
ما لا يبقى عاما كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ليتبعها
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا لاحمد
في الشيء القليل فهو يبطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير اللقطة احتج بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كماله ولانه ابيح
له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد به مع الانتفاع اداء القيمة الى المالك وحاله
العجز لا قدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرف ضمانه وحفظها ان عرف عاما فان جاء
صاحبه فان كان قد باعه دفع ثمنه اليه وان كان قد اكله غرم له قيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولا فان كان الحظ في التجفيف جففه او رفعه الى الحاكم وليس له الا ذلك لانه مال
غيره فيلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر الى غرامة باع بعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية اخرى انه لا يؤكل بل اما ان يبيعه او يتصدق به وكذا كل طعام يتغير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
واصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل لما روي من طريق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب وهذا يجوز الاكل فانه جاز فيما هو محفوظ بعينه ففيما يفسد ببقائه اولى **تذنيب** اذا باع الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع وعرف صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا ولو باعه بدون اذن الحاكم
في البلد حاكم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء لان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده وبه ضمانه وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب ولان عند ... الى ان
يعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الحول ييأس منها او يسلو عنها او يترك طلبها ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان القصد يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نحو من القصور فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتأخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته واكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي في التعريف بالحول خاصة واذا عرفها حولا بعد الحول الاول جاز له تملكها بعده وكذا لو لم يعرف
الحول عرف باقيه واتمه من الثاني وتملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعده مطلقا سواء قلنا بسقوط التعريف بحول الحول الثاني او قلنا بوجوبه
وسواء عرفها الحول الثاني او بعضه لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات
لا تسقط بفوات اوقاتها فكيف ما تعلق به حق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد انه يجب عليه ان يحفظها ابدا او الصدقة بها على رواية وقال اصحابه يجوز دفعها
الى الحاكم كما لو التقطها لا لحول لالتقاطه ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضا بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كالواحد ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان تركه لمرض او حبس او نسيان ونحوه لم يسقط التعريف عنده فاجاز وملك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه لان التملك بعد التعريف في الحول الثاني كان تعريفه في الحول الاول سبب الملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه في الحول
الاول **البحث الثالث** في التملك **مسألة** اذا عرف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين ثلاثة اشياء بين ان يحفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او بنية التملك بعده او يتصدق بها ويضمن ان جاء صاحبها تخير بين الاجر والقيمة او يتملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او ممن تحل له الصدقة او ممن تحرم عليه ونحوه عند علمائنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر بن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ شانك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي من
اهل المدينة او كان دينهم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير او يأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله ولان من ملك بعوض القرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب وكان
تملك الغني لها اولى من تملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضا بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لم يجد عوضا لها غالبا فيتلف منه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيرا تخير بين الثلاثة المذكورة من حفظها لصاحبها دائما او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها والتملك لها الا ان يكون من ذوي القربى
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك او الصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حماد المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة ولما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي صلى

ما لا يبقى عاما

التخيير

عليه

كتاب اللقطة

في تملك اللقطة وشرائطها

عليه وآله انه سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فخيره بين الاجر والغرم لها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وروايتنا اظهر من حديث عياض لان الاشياء كلها تضاف الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى انما يضاف الى الله لا يملكه الا من يستحق الصدقة دعوى بالظن بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم فلا حجة فيه ومع ذلك فان الامر بالصدقة اما لانه احد الاشياء المخير فيها فيثبت اوله الامر او على وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجئ طالب والاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعية عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحك عن اصحابه

مسألة لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول قهرا على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله فشأنك بها فوض الامر الى خيرته ولو حكم بتملكها لم يفوض ومن طريق الخاصة ما روي عن الباقر عليه السلام قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وانما يثبت له رد العين لو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف فهو كعرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يامره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف بل يدخل في ملكه بغير اختياره كالارث لان مضي حول التعريف هو سبب في الملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب وهو الرواية الشهيرة عن احمد وقول لبعض علمائنا لما رواه العامة عن قول النبي صلى الله عليه وآله فان لم يجئ صاحبها فهي كسائر ماله ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ونمنع كون التعريف حولا سببا للملك القهري بل هو سبب للملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري

مسألة يثبت الملك بعد التعريف حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد اقوال الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى الاختيار واللفظ الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانمين في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لابد مع الاختيار واللفظ من التصرف فلو لم يتصرف الملتقط لم يملك اللقطة وان قال اخترت التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم تكن مملوكة لغيره ولان التملك باللقطة كالاستقراض لا يملك المستقرض الا بالتصرف في العقد او القبض وعلى هذا ينبغي ان يجيء الخلاف المذكور في القرض في ان الملك باي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك عليه لزم الدور ولما خلا هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر الى القبول وانما يعتبر فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فتحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلاثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختياره

مسألة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ لمالكها وعرفها دائما وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فالحكم في سائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة التخصيص ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلام فلما خرجت وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماثوبة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوت اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا فقلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس ولمنا يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه

مسألة كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يختلفوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك عامة تشمل القسمين روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشأنك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في طريق الميتاء او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وروى الحارث بن الصلح قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنا ان جاء صاحبه دفعت اليه ثمنه وان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في النقد

في وجوب رد اللقطة والكلام على نمائها

وغيره ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا تملك بالتعريف وفرقوا بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو مخير بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليرى رايه فيها وهل له بيعها والصدقة بثمنها روايتان لانه يروى ذلك عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا فالاولى لذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولان الخبر في الاثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها ونقلهم عن ابن عمر وغيره ممنوع لما تقدم من نقل غيره على ان قول هؤلاء ليس بحجة ونمنع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى ياتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم ولان الحرم متميز بان لقطته لا يضمنها الا منشد وهذا لم يضمن الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا يملك في موضع لو وجد المانع فيه ونمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في كل لقطة ولانه لو تخصص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها او وجد نحوها وهنا قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الزمن عليها وانتظار صاحبها ابدا والعروض يتلف بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على مالكها وملتقطها وضرر الناس وفي اباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ ماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه ونفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة والحفظ للمال على صاحبه وجب مشروعية التقاطه وتملكه ولان في الملك لها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها في وجوب رد

البحث الرابع في وجوب الرد

مسألة يجب رد لقطة الحرم على مالكها بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحفظها دائما ولا ضمان واما ان يتصدق بها بعد الحول مع الضمان ولان لها لقطة غير الحرم فان كانت اقل من درهم لم يجب تعريفها وللملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبها فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب ردها اليه لاصالة العصمة في مال الغير سواء نوى الملتقط التملك او لا وان كانت تالفة فالاقرب رد القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يحل حول التعريف وجب ردها بجميع نمائها المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون نماؤه له وكذا الحكم لو عرفها حولا ولم ينو التملك ابقاء لملك صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو بقيت في يده احوالا كذلك اذا لم ينو التملك ولو عرفها حولا ثم نوى التملك وتملكها الملتقط وبالجملة لو تم شرائط التملك وكمل حول التعريف قلنا يملك به ثم ظهر لها المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى تملكها لانها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك اخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما يملكها ملكا مراعى ولهذا قال عرفها سنة فان جاء صاحبها فادها اليه ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله ولا حجة فيها لاحتمال ان جاء في السنة ويمنع كون الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع

مسألة اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط وهي متميزة غير تابعة في الفسخ للعين المفسوخ فكان له كنماء المبيع اذا رده بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والهبة للولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادتها والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لمن وقعت في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف ولكن يعترض الاخ الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين لان الملتقط ضمن الاصل وملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان النماء له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة على ان الحق ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا

مسألة لو التقط وعرف حولا ثم ملك ثم باع او نقل او وهب او ما يوجب خروجها عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له اخذ العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا للمالك اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق للعاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة

مسألة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها بها بل يرجع الى مثل اللقطة او قيمتها لان الواجب له الالة فان اشترى العين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره بمال ليس لغيره وان اشترى في الذمة ونقد فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد اضاف الشراء اليه في العقد وسماه كان له الفسخ واخذ عين ماله لان الملتقط لو اشترى لنفسه بل لاجل الوكالة الظاهرة باذن الوكيل في الشراء فان لو كان الملتقط قد اشترى بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام قلت له رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم

مسألة اللقطة قبل حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يقصد تملكها قبل التعريف ولا فرط ولا تعدي فيها فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت وان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في بيع الملتقط اللقطة

خلاف

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حؤول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او جاء الحول وقد تملك باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا ولما رواه حنان قال سأل رجل اباعبدالله الصادق عليه السلم عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك فقال خبره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فان كانت العين من ذوات الامثال وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسئلة** اذا تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه وامر النبي صلى الله عليه وآله عليا بغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه فوجب ان يكون ضامنا له في ذمته من يوم التلف او لا تقومه لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه فكان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب ببقيمته ولا بعينه سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله قال للسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فجعلها له بعد الحول ولم يأمره برد بدلها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا ينافيه هذا الحديث **مسئلة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبه المطالبة ببدله فدل على انه ملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدله فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولان سلمناها فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق والظاهر انه لا يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مجلز والحرث العكلي ومالك وابو يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول وقبله من غير تعد ولا تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن ثم وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهب الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسئلة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكها من غير تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمان النقص بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا للمالك ان يأخذ عين ماله كان له الاخذ مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها بلا ارش وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني وهو الوجه الآخر ان للمالك الرجوع الى البدل لانا اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانها لم تخرج عن ملكه تغير عما كان وح فهو بالخيار بين البدل والعين الناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه ولما بيناه كما قاله بعض الشافعية **مسئلة** اذا كانت اللقطة موجودة وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لا غير لاصالة براءة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه رد ما عداها وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلم انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو قول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه رده ومثله والرواية محمولة على الاستحباب وعلى انه قد مضى من الزمان الذي بقيت في يده ما يكون اجرتها مثلها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسئلة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا فقد وجب عليهما معا تعريفها حولا ولا يجزئ الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف كما قد بيناه انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكا قهريا ملكاها معا بحؤول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة او غيرها كما لو ورثا معا الا انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما وكانت امانة في ايديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر ولو رآها معا فبادر احدهما فاخذها او رآها احدهما فاعلم بها الآخر فاخذها فهي للآخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو رآها احدهما فاعلم بها صاحبه وقال له هاتها او اعطنيها فاخذها او دفعها الي فان اخذها المأمور لنفسه فهي له دون الآمر لوجود سبب الملك في حقه دون صاحبه وان اخذها للآمر او لنفسه والآمر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الآخذ والا كانت للآخذ خاصة ولو تنازعا في اللقطة فادعى كل منهما انه الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحدهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسئلة** لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكما لو تلفت في يده فان سبقت الى يد غيره فان التقطها آخر فعرف انها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول انتزاعها الا ان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني بالاول فردها اليه فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستنيب له

فيما يجوز أو يجب به دفع اللقطة إلى مدعيها

في التعريف فسقط وإن قال عرّفها ويكون ملكها لي ففعل فالتعريف وتملكها للأول لاستكماله التعريف نصح كما لو كانت في يد الأول وإن قال عرّفها أو تكون بيننا صح أيضا وكانت بينهما لأنه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول احتمل أن يملكها الثاني لأن سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه وأن لا يملكها الثاني لأنه لا ولاية له في التعريف للأول فأشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب وعرّفها وكذا الحكم لو علم الثاني بالأول فعرّفها ولم يعلمه بها وهذا أشبه بالتحجير في الموات إذا سبقه غيره مما احجره فأحياه بغير إذنه فأما إن غصبها غاصب من الملتقط فعرّفها لم يملكها لأنه متعد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فإن الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف ولو دفعها الثاني إلى الأول فامتنع الأول من أخذها فملكها الثاني ثم أتلفها أو تلفت بعد تملكه مطلقا أو قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على من شاء منهما أما الأول فلتمكنه من أخذه مال الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها إلى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني وأما الثاني فلأن التلف في يده ولو تملكها الأول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثاني فعرّفها حولا وملكها ثم جاء المالك فإن قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وإن قلنا لا حق له في العين فالأقوى أنه ليس له مطالبة الثاني بل الأول خاصة وللأول الرجوع على الثاني **فروع** أ لو رأى شيئا مطروحا على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لأنه لم يحصل في يده **ب** لو دفع اللقطة إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك كان له ذلك ويمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان **ج** لو وجد خمرا أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لأن إراقتها مستحقة فإن صارت عنده خلا ملكها الآن لأن الأول أسقط حقه منها وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يرد إليه لأنها كالمغصوبة إذا صارت خلا عنده والفرق بينها وبين الغصب مأخوذة بغير رضى صاحبها وأما في المتنازع فقد أسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث مبني على الخمر المحترمة وغير المحترمة فالقول بأن إراقتها مستحقة ممنوع أما في الابتداء فظ وأما عند الوجدان فكذلك لأنه ينبغي أن يجوز إمساكها إذا خلا عن قصد فاسد أو هذا الحكم مخصوص بما إذا أراقها لأنه بالإراقة معرض عنها فيكون كما لو أعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان وأما إذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فلتعرّف كالكلب

فيما لو رأى شيئا مطروحا على الأرض فدفعه برجله ليعرفه

مسألة وإنما يجب الدفع إلى المالك فإذا جاء من يدعيها فإن لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع إليه إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيجب عليه دفعها إليه وإن أقام البينة دفعت إليه وإن لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فإن لم يغلب على ظن الملتقط صدقه في أنها له لم تدفع إليه في المشهور للشافعية لأصالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلام البينة على المدعي وحكى الجويني وجها آخر في جواز الدفع وقال مالك وأبو عبيد وداود وأحمد وابن المنذر إذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب وأما الشافعي وأبو حنيفة فإنهما قالا لا يجبر على دفعها إلا ببينة كما نصبنا إليه ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه وبه قال أصحاب الرأي إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلا واحتج مالك وأحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه قال ابن المنذر هذا الثابت عن رسول الله وبه أقول ولأن إقامة البينة بذلك متعذرة في اللقطة فاكتفي فيها بالوصف لهذا أمر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لأن معرفة الوعاء لا يستحقها كالمغصوب تعذر إقامة البينة قائم في المغصوب والمسروق وذكر النبي الصفات لما ذكرناه من الفوائد لا للتسليم إلى مدعيها بمجرد ذكرها وإن غلب على ظن الملتقط صدق المدعي بالوصف جاز دفعها إليه ولا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين لما تقدم من أنه مدع فيفتقر إلى البينة والوجه الثاني للشافعي أنه يجب دفعها وبه قال مالك وأحمد لأنه لو وجب الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وإن لم يغلب على الظن الصدق فمعه أولى

مسألة ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وإن كان عدلا لأن البينة لا تثبت به والأمر بالإشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والأصل عصمة مال الغير وللشافعية وجه آخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع إن حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال الواصف يلزمك تسليمها إلي فله أن يلزمه ولو قال تعلمها ملكي حلف على نفي العلم فإن نكل حلف المدعي وحكم له به

مسألة إذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم يقم بينة فدفعها الملتقط إليه ثم جاء الآخر وأقام البينة على أنها له فإن كانت باقية انتزعت منه ودفعت إلى الثاني وإن تلفت عنده تخير المالك بين أن يضمن الملتقط لأنه حال بين المالك وملكه بدفعها إلى غيره أو الواصف لأنه القابض وبه قال الشافعي وأبو حنيفة فإن ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لأن التلف وقع في يده ولأن الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وإن ضمن الملتقط رجع إن لم يقر للواصف بالملك وإن أقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله وقال بعض أصحاب مالك وأبو عبيد إنه لا يضمن الملتقط لأنه فعل ما أمر به وهو أمين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم ولأن الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه كما لو أكره هذا إذا دفع بنفسه وأما إذا ألزمه الحاكم الدفع إلى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب وإذا ضمن الواصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده ثم إن كان رأى الحاكم الدفع بالوصف كان لمقيم البينة تضمين المدفوع إليه خاصة وإن لم يكن رأيه ذلك كان مخيرا بين أن يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين أن يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط اللقطة وأتلفها فغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء آخر وأقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لأن الذي قبضه الواصف ليس عين ماله وإنما هو مال الملتقط ثم إن الملتقط يرجع على الواصف إن لم يكن قد أقر له بالملك عند الغرامة وإن كان قد أقر لم يكن له الرجوع لاعترافه بأنه المستحق وأن الثاني ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالأقوى أن له الرجوع على القابض تقاصا للملتقط إن لم يغرم القابض البينة على الملتقط باعترافه بالملكية

مسألة لو أقام واحد بينة بها فدفعت إليه ثم أقام آخر بينة أخرى بأنها له فإن لم يكن هناك ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى أقرع بينهما لأنه مشكل لانتفاء الأولوية والحكم بهما ودفعها معا فإن خرجت للأول فلا بحث وإن خرجت القرعة للثاني انتزعت من الأول وسلمت إليه ولو تلفت . فإن كان الملتقط قد دفع بإذن الحاكم لم يضمن وكان الضمان على الأول وإن كان قد دفعها باجتهاده ضمن لأنه ليس له الحكم لنفسه أما لو قامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض إلى الأول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لأن الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع إلى الأول ورجع الملتقط على الأول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي إذا أقام كل واحد بينة على أنها له ففيه أقوال التعارض

فيما لو أقام كل من المدعيين بينة فدفع إلى أحدهما ثم ترجحت البينة

تذنيب لو أقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

ما ذكرنا شاهدين ولو اعترف الغريم بعد ان تهما الا انه يعرف منهما ما يخفى على الغريم فذلك فيه وجهان اصحهما عندهم هذا والثاني انه له الدفع لا على الغير بعد التهما
وليس بشيء لو وصفها اثنان وتداعياها فان قلنا بالدفع بالوصف في جواز الدفع بينهما كما لو اقاما بينة وان قلنا بجواز اجابت القرعة والحكم كما تقدم
وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما لتساويهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعيا عينا في يد غيرهما وتساويا في
البينة او عدمها تكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في ايديهما الا ان يد كل واحد
منهما على نصفها فيرجع قوله فيه لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنعا احتمل ابقاؤها اما عليهما او تصطلحا
او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة لكن لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول
استحقها بالوصف اياها وعدم المنازع فيها وثبت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها كسائر امواله **مسئلة** لو جاء مدعي
اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى
من يثبت انه صاحبها كالوديعة فان دفعها اليه فجاء اخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها لانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه ولم يرجع
على مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فان ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة اخذها بها لانه لا يؤمن مجيء صاحبها
فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فله اخذها من غاصبها كالوديعة

المطلب الثالث في اللواحق

مسئلة قد بينا الخلاف في ان الملتقط
هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها وان كانت
موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد
وجوب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر ثبوته للمدعية بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء
صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات وهذا اقواه العامة ومن انه يملك المطالبة فاشبه القرض والثاني اولى والفائدة وجوب عزلها او
عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني **مسئلة** ما يوجد في المفاوز
او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له
فان لم يعرفه فهو لواجده ولو انتقلت بالبيع اليه عرفهم فان عرفوه فهو لهم والا عرفه البايع السابق على البايع وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
قال سالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته
عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وكذا ما في هذه الرواية
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف
او كان عليه اثر الاسلام ولو وجد في داره شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرفه سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان
كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر وقد يعرض له النسيان على ملكه ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا
قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرفه فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في التصرف كان لقطة والا كان له
لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا
قال فهو له **مسئلة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون
لقطة يعرف البايع وغيره ويبدأ بالبايع لكن علماؤنا على الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى
الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال الجمهور تكون للصياد لانه اذا لم يعلم ما في بطنها لم يرض بزوال
ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهرة وان وجد دراهم
او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا لادمي فيكون لقطة كما لو وجد في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او
متصلة بذهب او فضة او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم يقع في البحر حتى يثبت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول ان ما يجده
في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة يشترط فيه السنة وبالجملة قول الجمهور لا باس به عندي ولم يفرق بعض علمائنا
بين ان يصطاد السمكة من البحر وغيره والحق فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة دون ما
او غيرهما **مسئلة** لو وجد عنبرا على ساحل البحر فهو له لامكان ان يكون البحر قذفه والاصل عدم الملك فيه فلو كانت مباحة لاخذها كالصيد
فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر ان خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها
فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة
الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلاثة وثلاثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر ما خرج من البحر بالغوص خرج منه الخمس
ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان قلت قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جبي من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسه ان بلغت قيمته
عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب فقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر
بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسئلة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد في
عنقه خرزا او في اذنه خيطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكة في البحر فوقع فيها سمكة

فيما لو لم يعرف ... اللقطة

فيما لو وجد عنبر على ساحل البحر

فيما لو بدلت ثيابه في الحمام / ما لو جهل صاحب الوديعة / في موت الملتقط

الشبكة فرقت بها فان البحر ضار بها ورجل فالسمكة للذي صادها لها الشبكة بغير فيها فان وجد صاحبها دفعها اليه ولا يملك صاحب الشبكة السمكة وان حصلت في شبكته لان شبكته لم تثبتها انما ثبتت على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه وذهب به وصاده آخر فهو للصائد ويرد الالة الى صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة لها او وجد غزالا او حمارا وحشيا او غيرهما من الصيود في شرك وقد شارف الموت فخلصه فهو بحكم اللقطة لصاحب الحبالة وما كان من الصيد فهو لصاحبها وان كان صقرا او عقابا **مسألة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله الا ان يعلم انه تركه له عوضا او يعرفه سنة ثم اما ان يملكه مع الضمان او يحتفظ دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة يوجب زوال ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي له اردأ من الذي في وكانت مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به وراض ببدله عوضا اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة ويباح للواجد استعمالها لان الظاهر ان صاحبها تركها له باذله له اما عوضا عما اخذه او تبرعا لم اخذها بلسانه وهو احد وجوه الحنابلة ولهم اخران احدهما التصدق بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لرفقه بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غيره ان ياخذه من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهنا مع رضى من عليه الحق باخذه اولى فان وجدت هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الاخذ بانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان يكون المتروك خيرا من الماخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة اللقطة معرفة والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه لو اعرفت هذا فالظاهر انه يتملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك قاصرا بالدون تراد الفضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز **مسألة** لو كان عنده وديعة وقد تمادى عليها زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فان الجهل بمالكها يبيحه للحرج المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهن لا يعرف ربه طال الطول مكثها باعها الحاكم ودفع البقية التي له وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان المالك قد اذن للمرتهن في البيع جاز ان يتولاه بنفسه ولو تعذر الحاكم ولم يكن اربابها اذن له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ولو كان عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم عرفها حولا ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة فيه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو دخل دار الحرب بامان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محرمة عليه فان لم يعرفها احد ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا **مسألة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يتملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول كمله الوارث ولا يحتاج الى استيناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك والملتقط فافتقر الى استيناف التعريف حولا اما الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم ينو التملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف كالمورث ولو مات بعد ان عرفها حولا وتملكها صارت موروثة عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كما ياخذها من المورث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت يطالب بمثلها ان كانت من ذوات الامثال والا فالقيمة فيأخذها من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني ضمانه بتعديه ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على راي من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولو وجدت في تركته احتمل ان يكون لصاحبها الطالبة من تركته الحتمل ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته سواء كان قبل الحول وبعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل انه لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها بالاصالة براءة ذمة الملتقط منها لاحتمال ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك

الفصل الثاني في لقطة الحيوان

وفيه مطالب ثلاثة

الاول المأخوذ

مسألة كل حيوان مملوك ضايع ولا يد عليه يجوز التقاطه اما مطلقا او في بعض الصور لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وما رواه وهب عن الصادق عن ابيه الباقر عليه السلام لا يأكل الضالة الا الضالون وهذا محمول على الكراهة ويبقى طلقا اما اذا عرفت وهذا فائدة الاشهاد كما قلناه في لقطة الاموال لا يؤمن تجدد على الملتقط فينبغي التهمة عنه **مسألة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لسرعة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او بطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغار السباع كالذئب وصغار الثعالب وابن آوى وولد الاسد لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي والاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر وسئل عن ضالة الغنم فقال يا رسول الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان ينقضي الايام الثلاثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبه عليه لان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء وهي في معرض التلف غالبا **مسألة** وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل عن صاحبه وترك من غير جهد ولا تعب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

وهو في معرض التلف

في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلأ وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلأ ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف فيملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيح له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا تركه من جهد في غير كلأ ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن اصابها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلأ وماء فهي للذي احياها **مسألة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلأ وماء او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه او رده الى مكانه انما يبرأ بالرد الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه امانة لزمه ضمانها فلا يزول عنه الا برده الى صاحبها او نائبه كالمسروق والمغصوب وقال ابو حنيفة ومالك يبرأ الا ان عمر قال ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وعن جرير انه طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير ايضا مع انه لم يكن اخذ البقرة ولا اخذها وانما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها على اشكال **مسألة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا كل الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى وولد الذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحديثهم محمول على ما يمتنع من الحيوان بكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه منع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها وسقاءها وهذه المعنى مفقودة في الغنم فلا يتم القياس وايضا ان النبي فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه **مسألة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا يمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال فلا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلم لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سأل رجل رسول الله صلعم عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كانت في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها فناسب التحريم وجدانها في العمران وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل بين وجدانها في العمران والصحاري ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات ونمنع عدم الاستفصال لانه مفهوم من قوله او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسألة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة لام المقتضية للتمليك في الحال وسوى بينه وبين الذئب الذي لا يستأني باكلها ولان في اكلها في الحال دفعا لثقلها بالمؤنة عليه في الانفاق وحفظها لماليتها على صاحبها اذا جاء لاخذ قيمتها بكمالها من غير نقص فيه وفي ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى واذا ثبت هذا فاذا اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال له اكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله هي لك لم يوجب تعريفا ولا غرما وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم وقال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامة قيمتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكر في الحديث فكذا الشاة ولا فرق بينهما في الاذن فلا فرق بينهما في الغرم **مسألة** اذا اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولانه لما التزم حفظها فقد التزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على عبد غيره مع تمكنه من استئذانه فان الحاكم ولي المالك او نائب عنه مع غيبته ولو لم يجده كما اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في علمه

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

في اخذ الشاة وشبهها في العمران والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والجمال الكبار

من الرجوع سبيل عليه باسقاط ما له في غير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يقضى له بقوله ولو عاشها اليه على اشكال بعشاء من ان الرجوع في النية اليه ومن اصالة البراءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط مخير بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذن فبيعها اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويقوم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم وقال اخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلم هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول فان اكلها ثبت في ذمته قيمتها ولا يلزم عزلها العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول ولا يختص صاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشارك فيه احد من الغرماء لانه مال لا شىء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها اذ ملك الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحمد فان اخذ لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لانه متبرع حيث اخذ في موضع المنع وبين دفعها الى الحاكم ولا بد من اصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بثمنها والاقرب انه ضمن فقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل من اهل المدينة فسأله عن رجل اصاب شاة قال فامره ان يحبسها ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة ما قامت بمصر او قرية فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة في المصر لان الكبير لا يهتدي فيه للرعي وورود الماء فيكون ضائعا كالصغير وقال الباقون لا فرق بين المصر والصحارى في الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا لو وجد لا فرق بين الصحارى والامصار الا في حكم واحد وهو ان في الصحارى له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر في ذلك في الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني الصغار والكبار لقطة وهي كالصغار في الصحارى في جواز الاكل وقد بينا مذهبنا في ذلك **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحارى اذا ملكت هذه الاشياء ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يجوز من تملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي اما لو خاف لو لم يأخذه ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها الان تركها تضيع لها عن سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها الا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز الالتقاط الا الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان **مسئلة** حكم البقر حكم الابل وبه قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها تمتنع عن صغار السباع وتجزي في الاضحية والهدي عن سبعة فاشبهت الابل وقال مالك ان البقر كالشاة وليس بشىء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه عن صغار السباع ولها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو لاحمد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقوتها على وروده وفي ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب لقوله انما هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة الابل في علتها فانها لا تصبر عن الماء والحاق الشىء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلاف ولان هذه الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوخذ من الحيوان في بيان العمران حكمه حكم الموجود في العمران العادة القاضية بان الناس يسيرون دوابهم قريبا من عمارة البلد وقد تقدم ان للشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها في العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها تجد ما يكفيها ولان البهائم في العمران لا تهمل وفي الصحراء قد تسرح وتهمل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يضل عنها وحكي بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن اما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحارى او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يوخذ كما ذهبنا نحن اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها و يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان يأكلها ان كانت ماكولة ويغرم قيمتها والاول اولى من الثاني والثاني من الثالث قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف وتملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة البيع في العمران وهل يجوز تملك الصغار منها الاتوكل في الحال لهم وجهان احدهما نعم كالمأكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استأذن الحاكم فان تعذر اشهد على ما تقدم وان اراد البيع فالحاكم هناك استقل به فان كان فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما يقلد الهدي لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمع التقليد اولى وقال الشافعي ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوته وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يأمره بنحره ونقل بعضهم قولا اخر انه لا يجوز له اخذه كما ذهبنا اليه ثم بنوا القولين على القولين فيما لو وجد بدنة منحورة غمس ما قلدت به في دمها وضرب صفحة سنامها هل يجوز الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كون البعير هديا والظاهر انه تخلف لضعفه عن

فيما لو وجد بعيرا مقلدا في ايام منى

كتاب اللقطة

في ملتقط الضالة

السير والاضحية المعتبرة اذا ذبحت في وقت النحر وقعت موقعها وان لم ياذن صاحبها قال الجويني لكن ذبح الضحية وان وقع في موقعه لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن ويجوز
بعض الشافعية الاخذ والنحر ولهذا الاشكال ذهب القفال الى تعريفها على هذا القول انه يجب رفع الامر الى الحاكم وهذا ليس بشيء لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك
ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني في الملتقط** **مسألة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذها في موضع المنع
لم يجز وضمنه اما ما كان لغيره فلانه اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب في هذا الفرع للامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة
الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند ملتقط نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب فينتزعها الولي له من يده
ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما وتضمينهما اياه ان راى المصلحة في ذلك بان يكون في تمليكها غبطة لهما
مسألة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فمولاه من اهله
وهم اهل الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا الفاسق لانه اكتساب فهما من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام ونائبه
اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها للحفظ قياسا على الامام لصاحبها
واحتج بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له ونحن
نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه
او وجدها قريبة من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء بها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان
على اخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى بيت المال وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان
لان الشارع بنى على عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسألة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها
وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان
رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابة بمهلكة
فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح
ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير
مصلحة تحصل ولان مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه ونسيانا له **المطلب الثالث**
في الاحكام **مسألة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسله في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان للامام
نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذ هذه حفظها عن الهلاك ثم يعرف بها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرف الضوال
وفعل عمر ليس بحجة والاقرب انه اذا اقام البينة عليها اخذها فلا يكفي بصفتها لانها ظاهرة بين الناس يعرفون صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا
على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس
للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسألة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير
ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك ما قبل التعريف وبعده لما فيه من الاحتفاظ على
الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسألة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم انها
ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان
ذلك احفظ لها ولانه في تركها ضرر على مالكها لانه ربما اكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه
ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاول اقرب لدفع التوجه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى
التملك قبل التعريف وبعده لم يرجع بما انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فلا ولو كان للقطة نفع كالظهر
او ركوب او الحمل او اللبن والخدمة قال الشيخ ره يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسألة** لا يضمن
الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كما في لقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد
ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك
مسألة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف والهلاك
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف
المشترك في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا
جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرة **مسألة** لو ترك متاعه في مهلكة فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه
التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت ان لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى حتى يعود اليه صاحبه ولو كان المتروك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد
في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا يستحق
الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسألة** ما يلقيه ركاب البحر من السفينة خوفا من الغرق
اذا الجئوا اليه غيرهم الكه الاقرب انه لمخرجه وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري فيما نضب عنه الماء فهو لاهله وقال ابن المنذر يرد على اربابه ولا جعل لمن
مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لان المال الغاه اربابه فيما يتلف بتركه فيه اختيارا منهم فملكه من اخرجه كالمنبوذ

بينة الاصل ايضا عن تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص ولو اخرج البحر بعض ما غرق منها لما روى الشعيري قال سئل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرجه قوم لاخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذي غاص عليه وهو القياس وقول احمد يكون لمستخرجه اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه في استخراجه **مسألة** قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير وكذا الجارية الصغيرة وعليه كلها منها بعد التعريف وقياس مذهب احمد انه لا يملكان بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك بالتعريف عنده كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض ويستشكل بعض العامة بذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان مميزا يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده

الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب

الاول الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ويسمى منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح وانما هو مدهون ومخضوب ومجروح ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلتقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة **الاول** الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك وفي تركه اتلاف للنفس المحترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه من الغرق وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال النبي صلى الله عليه وآله افعلوا الخير ووجد سفيان بن جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا نعول عليه والولاء عندنا لمن يتولاه الملتقط فان لم يتول احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة ولما اقتضاه الاحكام وكان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل بآخذ واحد فليس بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه **مسألة** ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون والحفظ لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب لان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما قدمنا في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ان الشاهد لو في فان كان الملتقط على ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف ليصير الاشهاد قرينة يغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو لم يشهد لا يثبت الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على الملتقط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء

الركن الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لاحتياجه الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع نريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن احد هؤلاء نصب القاضي له من يحفظه ويتسلمه لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له نريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما الملتقط من هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجده مضيعا اخذه ورده الى حاضنه

الركن الثالث الملتقط **مسألة** يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما ياخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه لمولاه فليس له صرفها الى غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس من اهله اذ اوقاته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده ونزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه ويأذن بتقريره في يده فيقدم على الحاكم ولا فرق بين القن المدبر وام الولد والمكاتب والمعتق بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد فجماعة منهم الحقوه بتبرعاته باذنه لكن الظاهر عندهم المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس يجعل لان الحق لا يعدوهما وللشافعية وجهان في المعتق بعضه اذا التقط في يوم نفسه هل يلحق الكمالة **مسألة** لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر **مسألة** الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في يده ونزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل او يسترقه او يدعيه مملوكا له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث قررت في يده عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه ا ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وههنا لا اكتساب بل هو مجرد الولاية ب ان في اللقطة وجوب دفعها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا ونية التملك ليتملكها فلم ننزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع احوط وههنا لا يرد اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها او يراعي خوفا من خيانته ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبان الحاكم امينا يشارفه عليه كل

في التقاط العبد الصغير

في تعريف اللقيط

في شرط الملتقط

في اعتبار العدالة في الملتقط

وقت

ونت بعبهد في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غير زوال ولا يترجح ابن الحنفين كما في اللقطة **مسئلة** من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولو يوجب ما يعارض هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدرى لئلا يتاذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه ولئن يكون ظاهره العدالة مثل هذا الغرض الفاسد وهو احد قولى الشافعى والثانى انه يقر في يده ويبا فوله لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فكذا في السفر كالعدل ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لانه مامون عليه اذا كان سفره لغير النقلة وهذا حكم **مسئلة** يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر والمحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يساوى الغنى في الحضانة وللشافعية وجه اخر وانه لا يقر في يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسئلة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضنه جعله الحاكم في يد من راه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الاخر كما لو كان احدهما مسلما حرا عدلا والاخر يكون كافرا او فاسقا او عبدا لم ياذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الاخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شارك من هو من اهل الالتقاط كان اولى واما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الاخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقدمه قدم وكان اولى من الاخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما لصاحبه وبعض باسقاط حقه جاز لان الحق لهما فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعى لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يخرج عن ايديهما لاشتماله على ابطال حقهما الثابت لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة مشق ومتعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على الاضرار باللقيط لما ان يتبدل الايدى من قطع الالفة ولاختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما الا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق مخلص الا القرعة كالزوج باسفار باحدى نسوته وجاز بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضى فمن راه خيرا للقيط اقره في يده وهو غلط لانه قد يستوى الشخصان في اجتهاد القاضى ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجوع اليه وليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبى في الانضمام الى من شاء منهما وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبى بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسئلة** هذا اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر كما مما يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الاخر والصفات المرجحة اربعة آ الغنى فلو كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغنى والظاهرهما عند الشافعية اولوية الغنى لانه ربما يواسيه بماله وينفعه في كثير من الاوقات ويوكله احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغنى على الفقير وكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنى فللشافعية وجهان في تقديم اكثرهما مالا ب ان يكون احدهما بلديا والاخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والاخر بدويا تساويا عند بعض علمائنا ورجح البلدى على القروى والقروى على البدوى لما فيه من حفظ نسبه وامكان وصول قريبه اليه وللشافعية وجهان ج من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور على خلاف بين علمائنا وللشافعية وجهان احدهما انه يقدم احتياطا للصبى والثانى يستويان لان المستور لا يبعد ثبوت المزية للاخر ويقول لا اولوية لظاهر الحال د الحر اولى من العبد والمكاتب وان كان التقاطهما باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسئلة** لا تقدم المراة على الرجل لان المراة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض الشافعية يقدم المسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والاخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالنسب الذى انما يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق ولا باس به عندى وقال بعض الشافعية يقدم الكافر على الله دينه وهو مناف للمعقول اذ الغرض اجتذاب الكافر الى الاسلام **مسئلة** اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للاخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه ويسلم اللقيط الى الاخر ويختص به بالقرعة صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقى فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الاخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الاخر كالشفيعين والثانى المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الاخر ان راى ذلك وله ان يختار امينا اخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان خرجت القرعة عليه لزمه القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك **المطلب الثانى** في احكام الالتقاط وفيه بحثان

الاول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضى ولو تبرم به مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب ان له تسليمه الى القاضى ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فرض الكفاية هل يوجب اتمامه ولاهل بصير الشارع فيه متعينا لها ام لا والكلام فيه مضى في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بما ذهبنا اليه ولا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذى التقطه فيه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فان اوجبنا على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسئلة** الملتقط للصبى ان كان بلديا ووجد اللقيط في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل يمنع منه لما في عيش اهل البوادى من الخشونة وتفويتهم عن معرفة علوم الاديان والصناعات التى يكتسب بها فلو نقل باللقيط لزم تضرره ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به لضاع نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد ويسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة العيش لم يمنع وان راعينا حفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له وابعد من الضياع وارفق له ولان بقاءه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب فمنعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه فيه ارجح فلا يقر في يد المنتقل عنه كالانتقال في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة وسفر التجارة والزيارة ولو علم على الملتقط قصد نقله الى اهله وتضييعه فالاقوى عندي جواز نقله الى من شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي والبدوي اذا التقطه في بلد او قرية اقر في يده عليه ولو اراد الخروج به الى البادية منع منه لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب لو اراد المقام بها اقر في يده **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله حراسة له عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده ولا يذهب به من اوجب من العامة تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده رعاية لامر النسب لو التقطه في حلة او قبيلة فله نقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان ولو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كبلدة او قرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما المنع لما فيه من التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسألة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزنا له ذلك تساويا ولو ازدحم على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي فالاقوى تقديم القروي لانه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو ازدحم حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى اذا كان مقيما فيهم رعاية للنسب وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط

البحث الثاني في النفقة على اللقيط

في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا بالاصالة بل ولو الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط من الهلاك والتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سأل الصادق عليه السلام قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي الى ترك الالتقاط واهماله فيؤدي الى الافضاء الى تلفه **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما له ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء والوصية لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ثم يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوفة عليه والمفروشة تحته والذي غطي به من لحاف وشبهه وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل مجعولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم استثبات بهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسألة** الدابة المشدودة في وسطه او ثيابه والتي عنانها بيده يحكم له بملكيتها وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان او وجد فيه للشافعية وجهان ولو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة فالاقرب انه ليس له كما لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص يجعل له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكما ان الجالس للاستراحة ترك حمله قريبا منه **مسألة** لو وجد تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به اما الذي يختص به كالخيمة والدار فانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد معه في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني اظهرهما انه له بقرينة الرقعة وقد سبق في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته ولو ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال بها ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب هنا اولى وكل ما لا يحكم للقيط به من هذه الاموال سوى الدفن يكون لقطة والدفن قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به فانه كفايته لم يجب على احد نفقته لانه ذو مال مستغن عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وماله مصروف اليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون من بيت المال لان بيت المال معد للصرف الى ما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام لنفقته من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس سعى الامام بالمؤمنين في الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

لا مال

كتاب اللقطة

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

مال له ولا قريب له ولا كسب قضى الامام من سهم الفقراء او المساكين او الغارمين والاول انسب **مسئلة** قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى رعاية عمارة عامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح العظيمة وجب على المسلمين القيام بكفايته ولو بجزئهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال الامام م ما ينفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب نفعا لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضي من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضي من مال اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال لا يكون نفقته في مال الدولة ويؤخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع بينهم ضرب السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان فلو راى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم فعله **مسئلة** اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي فكان اولى بحفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص للقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم **مسئلة** اذا كان للقيط مال انفق عليه منه حاجة ولا يجب على غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم ياذن الحاكم اذا امكن نص عليه وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق الحضانة لان الولاية للاب او الجد له او الحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب فان كان للاقارب الصغار ولاية الحضانة كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حضرة اذن الحاكم كوصي اليتيم ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كالنهي عن المنكر وقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله برفع ومنع الباقون وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وهذا لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا فمنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة **مسئلة** اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له في الانفاق عليه جاز له كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط لانه في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان ياخذ المال منه ويسلمه الى امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصير الى الملتقط يوما بيوم او يترك بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه وان اسرف ضمن الامين وفي الملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه لحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان ياذن للملتقط في الانفاق ويترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد مالوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للحاكم ان ياذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا ياذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين به قال المزني والا كان قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لما في الاخذ والرد من التشتيت من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الاب بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والكري عند هرب الجمال وقال آخرون بظاهر النصين وفرقوا بان اللقيط لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا يولى عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم ما ذهبنا نحن اليه ومنهم من قطع بالجواز لان ما ذكرنا من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم ياذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدره اذا لم يتجاوز في المعروف فيما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط فيضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة وانكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة باليمين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **مسئلة** ولو لم يتمكن من مراجعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه في احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فابيح له ذلك والا لزم تضرر الصبي والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة واذا اشهد على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها

المطلب الثالث في احكام اللقيط وفيه مباحث

البحث الاول في اسلامه وكفره

مسئلة اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف

فی اسلام ~~~~

فی اسلام اللقیط وما یتعلق به

اعتبار بعبارته فی العقود وغیرها سواء کان ممیزا او لا وللشافعیة فی الممیز قولان اظهرهما ما قلناه والثانی انه یعتبر اسلامه فی الظاهر دون الباطن فاذا بلغ ووصف الاسلام کان مسلما من حین وصفه قبل بلوغه علی القول الاول واذا بلغ ووصف الاسلام کان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشیخ ره المراهق اذا اسلم حکم باسلامه فان ارتد بعد ذلک یحکم بارتداده وان لم یتب قتل ولا یعتبر اسلامه باسلام ابویه وبه قال ابو حنیفة وابو یوسف ومحمد غیر انه قال لا یقتل ان ارتد لان هذا الوقت وقت لیس بتعذیب حتی یبلغ وقال الشافعی لا یحکم باسلامه ولا بارتداده ویکون تبعا للوالدین غیر انه یفرق بینه وبینهما لئلا یفتناه وبه قال زفر ثم استدل رحمه الله بروایات اصحابنا ان الصبی اذا بلغ عشر سنین اقیمت علیه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصیته وعتقه وذلک عام فی جمیع الحدود وبقوله کل مولود یولد علی الفطرة وابواه یهودانه وینصرانه ویمجسانه حتی یعرب عنه لسانه فاما شاکرا واما کفورا وهذا عام الا من اخرجه الدلیل وقال ابو حنیفة یصح اسلامه وهو مکلف بالاسلام والیه ذهب بعض اصحابنا لانه یمکنه معرفة التوحید بالنظر والاستدلال فصح منه کالبالغ ونقل الشیخ عن اصحابنا باسلام علی علیه السلام وهو غیر بالغ وحکم باسلامه بالاجماع واجاب الشافعیة عن الاول بانه غیر مکلف بالشرع فلم یصح اسلامه کالصغیر ویفارق البالغ بانه یقبل تزویجه ویصح طلاقه واقراره بخلاف الصغیر وعن الثانی بانهم حکموا بالاسلام علی علیه السلام لانه کان بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعی تسع سنین وعند ابی حنیفة احدی عشرة سنة واختلف الناس فی وقت اسلام علی علیه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنین ومنهم من قال تسع سنین ومنهم من قال احدی عشرة سنة قال الواقدی انه ابن احدی عشرة سنة وروی عن محمد بن الحنفیة انه قتل علی علیه السلام فی السابع والعشرین من شهر رمضان وله ثلث وستون سنة ولا خلاف فی انه قتل سنة اربعین من الهجرة فیکون لعلی علیه السلام ثلث وعشرون سنة حین هاجر النبی صلی الله علیه وآله الی المدینة واقام النبی بمکة دون ثلث عشرة سنة ثم هاجر الی المدینة فظهر بهذا انه کان لعلی علیه السلام احدی عشرة سنة قال ابو الطیب الطبری وجدت فی فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل انه باسناده روی عن الحسن ان علیا علیه السلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال لما البیت الذی ینسب الیه غلاما ما بلغت اوان حلمی فیحتمل ان یکون قال غلاما قد بلغت اوان حلمی وقال ابو هریرة من الشافعیة اذا اسلم الممیز یتوقف فان بلغ واستمر علی کلمة الاسلام تبینا کونه مسلما من یومئذ فان وصف الکفر تبینا انه لغو وهو الذی تقدم فانه یعبر عنه بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه انا نخرجه من ایدی الکفار ونلحقه بزمرة المسلمین فی الظاهر ولا ندری استمرار هذا الالحاق وتحقیقه ولهم وجه آخر انه یصح اسلامه حتی یفرق بینه وبین زوجته الکافرة ویورث من قریبه المسلم لان علیا علیه السلام دعاه رسول الله الی الاسلام قبل بلوغه فاجابه وبه قال ابو حنیفة واحمد واختلف الروایة عن مالک وعلی قول الشافعی بصحة اسلامه وقول ابی حنیفة واحمد لو ارتد صحت ردته لکن لا یقتل حتی یبلغ فان تاب والا قتل وعلی ما اخترناه نحن یجب ان یفرق بینه وبین ابویه وبین اهل الکفار لئلا یتبدد وجوه فان وصف الکفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد الیهم اذا عرفت هذا فالاقرب وجوب الحیلولة بینه وبین ابویه احتیاطا للامر الاسلام وهو احد وجهی الشافعیة والثانی انها مستحبة فیستعطف ابویه لیؤخذ منهما فان ابیا فلا حیلولة هذا کله فیما یتعلق باحکام الدنیا واما ما یتعلق بالاخرة فالوجه انه ناج وان دخل الجنة فعلی جهة التفضل قال بعض الشافعیة اذا اضمر الاسلام کما اظهره کان من الفائزین بالجنة وان لم یتعلق باسلامه احکام الدنیا ویعبر عن هذا بان اسلامه صحیح باطنا لا ظاهرا واستشکله الجوینی لان من یحکم له بالفوز فی الاخرة وان لم یحکم باحکام الاسلام فی الدنیا کمن لم یبلغه الدعوة وغیر الممیز والمجنون لا یصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا یحکم باسلامهما الا بالتبعیة لغیرهما **مسألة** جهة التبعیة فی الاسلام عندنا امور ثلثة فالنظر هنا فی امور ثلثة

الاول اسلام الابوین او احدهما وذلک یقع علی وجهین احدهما ان یکون الابوان او احدهما مسلما حال علوق الولد فیحکم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ ووصف الاسلام فلا بحث فان اعرب عن نفسه بالکفر ولقصده حکم بارتداده عن فطرة یقتل من غیر توبة ولو تاب لم یقبل توبته والثانی ان یکون ابواه کافرین حال العلوق ثم یسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الی قبل البلوغ بالخطر فیحکم باسلام الولد من حین اسلام احد الابوین ویجری علیه احکام المسلمین فیقتص له من المسلم لو قتله ویحکم له بدیة المسلم بقتله ویرث قریبه المسلم ویجزی عتقه عن الظهار لو کان مملوکا هذا اذا قلنا ان اسلام الصبی غیر صحیح اما اذا قلنا بصحة اسلام المراهق فقد تردد اصحاب ابی حنیفة فی تبعیته لمن اسلم من ابویه لان الجمع بین امکان الاستقلال وبین اثبات التبعیة بعید اذا عرفت هذا فانه لا فرق عندنا بین ان یسلم الاب او الام فی ان الولد یتبعه فی اسلامه فایهما اسلم تبعه الولد وکان مسلما باسلامه فی الحال اذا لم یکن بالغا وبه قال الشافعی لانه اذا کان احد الابوین مسلما وجب تغلیب الاسلام علی طرف الکفر لقوله علیه السلام الاسلام یعلو ولا یعلی علیه وقال مالک لا یکون الصغیر مسلما باسلام الام بل باسلام الاب لقوله والذین آمنوا واتبعناهم ذریتهم ولانه لا یدخل فی امان الام فلا یتبعها فی الاسلام کالاجنبی ولا دلالة فی الآیة لدخول الام تحت لفظة الذین وکان یحکم باتباع الذریة للاب اذا امن لا ینافی اتباعهم للام اذا امنت ونعارضه بان الولد یتبع الام فی الملک عنده وولادتها متحققة فکان اولی بالتبعیة وقد سلم ان الولد اذا کان حملا فی بطنها فاسلمت یتبعها الولد فی اسلامها فیبطل التنازع علیه وعلی ما اذا کانت مسلمة یوم العلوق واعلم انه متی تأخر اسلام احدهما عن العلوق فلا فرق بین ان یتفق فی حالة اجتنان الولد او بعد انفصاله وقال بعض الشافعیة یجوز ان یجعل اسلام احدهما فی حالة الاجتنان کما لو کان مسلما یوم العلوق جوابا علی ان الحمل لا یعرف حتی یلتحق ذلک بالوجه الاول **مسألة** فی معنی الابوین الاجداد والجدات سواء کانوا وارثین او لا فلو اسلم الجد او الجدة لاب کان او لام یتبعه الطفل فیحکم علیه بالاسلام من حین اسلامه ان لم یکن الاب حیا لصدق الاب علیه ولان الاب یتبعه ویکون اصلا له فیکون اصلا للطفل ولو تبعه قال الشافعی ولو کان الاب حیا فاشکال ینشأ من ان سبب التبعیة القرابة وانها لا تختلف بحیاة الاب وموته کسقوط القصاص وحد القذف ومن انه لو ثبت لاحضا الجدین مع الابوین وللشافعیة قولان کهذین ولا فرق بین ان یکون المسلم من الجدین من طرف احد الابوین او مقابله فلو اسلم جد الام والاب حی او اسلم جد الاب والام حیة جاء الاشکال وکذا البحث لو کان الابوان والجدان القریبان موتی ثم اسلم الجد البعید والجدة البعیدة اما من قبل الاب ومن قبل الام ومن قبلهما معا فان الولد یتبعه والاشکال الثلث فی طرف الاب والام مع الجد القریب والجدة القریبة آت فی طرف الابوین والجدین البعیدین وکذا الاشکال لو کان الابوان معدومین ووجد احد الاجداد الاربعة الادنین واحد الاجداد الثمانیة الاباعد واسلم احد الثمانیة **مسألة** لا شک ان الولد یحکم له بالاسلام اذا کان ابواه او احدهما مسلما بالاصالة او تجدد اسلامه حال علوق الولد فاذا بلغ الی وصف الاسلام تأکد ما حکم به وانقطع الکلام وان اعرب الکفر فهو مرتد عن فطرة یقتل فی الحال وان کان الابوان کافرین وعلقت الام قبل اسلام احدهما ثم اسلم احدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبی فانه یحکم علی الصبی بالاسلام من حین اسلام احد ابویه فاذا بلغ فان اعرب عن نفسه بالاسلام فقد تأکد ما حکمنا به

فی اسلام الممیز

فی وجوه التبعیة للاسلام

واصحها قیل م

الجد م

من اسلامه

كتاب ... اللقيط

في المرتد وقبول توبته

من اسلم ثم ارتد او اعرب بالكفر فهو مرتد يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره ويكون مرتدا عن فطرة لا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حالة البلوغ الاقوى الاول لانه كان اصلا محكوما بكفره او لا ثم زال كفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي ثم ارتد تجدد تكون قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه ثم اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق ثم اسلم احد ابويه الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد فيما لو حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كان اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسئلة** اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ واعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي فللشافعية وجهان احدهما انها ممضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية والاظهر عندهم انا نتبين الانتقاض ونستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء واعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأه عن الكفارة فان فات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر والظاهر هنا انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ وله قريب مسلم لم يرثه ويوقف ميراثه ثم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر قال الجويني ما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم لما توريثه فان قلنا التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستفاد به الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص مما يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وحمل القول على انه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا توجب الدية الكاملة على راي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعده من هفوته قد نسب الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه تبعه ولو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه يتبعه لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فعاد كما هو وهو مولى عليه ثم اصحهما عندهم انه يتبعه قالوا انه اذا طرأ جنونه عادت ولاية المال الى الاب فاذا اسلم استتبعه الا فلا **النظر الثاني** في الجهة الثانية تبعية السابي في الاسلام **مسئلة** قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه واله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فانعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو حسن لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن المشهور عندهم الاول **مسئلة** لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية اذ لا سبب له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر والثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق مسبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو تبع وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عنده يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويجدد الملك على الرقيقين لا يقطعه عند الشافعي **مسئلة** لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان يد الابوين اقرب اليه من يد سابيه فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين عنه لو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعرب بالكفر وجعلناهما كافرين اصليين بدار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية ودنا هما ولو اعرب بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قوله سبقا او لو ماتا فالقول في تجهيزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين اذا ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين **النظر الثالث** في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا تفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلثة دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة تغليبا لظاهر الدار لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام ب دار فتحها المسلمون فملكوها وأقروهم فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال ج دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى ان دار الاسلام قسمان أ دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ب دار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث الذي يجري مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الاسلام

في ان الصبي يتبع السابي في الاسلام

في ان ... الدار ... تبعية ... المسلمين

فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بدل على انه لا يشترط في بلاد الاسلام ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ونزل بعضهم ما ذكره وحمله على ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار الكفر واما دار الكفر فعلى ما اخترناه قسمان أ بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وقد سبق ب ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين الا انهم ممنوعون من الخروج من البلدة فاما المحبوسون في المطامير فيشبه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن اطفال من اولاد المشركين في مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الراي قلت كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان لاهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلام من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا اعتبار بالطارق والاجتياز في ذلك

مسألة كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلاثة فحكمه قبل بلوغه احكام المسلمين يرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه يطالب بالاسلام ولا يقر على الكفر فاجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه فرجع قوله وزال حكم التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للسابي قال الشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هنا الى قوتها في النسب وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم بالاسلام وقع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه وحكم بكفره ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فاقررناه ولهذا لو حكمنا بحريته بظاهر الدار ثم بلغ واقر بالرق فانه يحكم عليه بالرق وهذا بخلاف من تبع اباه لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه و قال الشافعي لا يتبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه فيه طريقان احدهما ان هذا تردد قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كما في المحكوم باسلامه تبعا للابوين ووجه لخوانه لا يقر عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه حكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه

مسألة اذا بلغ المحكوم باسلامه تبعا للدار واعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا فهل يتوقف في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال اقربه انا لا ننقض بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا للابوين ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه لم يحكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه متى قتل وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه اولا لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر وجاز ان يكون ولده من مسلمة فلا يتبع الدين النسب وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو قامت البينة على النسب فمنع لحوقه وتبعيته الدين النسب على ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه او قلنا بكفره كما قال الشافعي يحال بينه وبين الكافر لئلا يرغبه عن الاسلام ويزهده فيه ويقربه الى الكفر ويزينه عليه اذا ثبت هذا فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعيته في الكفر قرر عليه لكن يهدد ويخوف لعله يسلم وان قلنا لا يتبعه ففي تقريره اشكال وللشافعي قولان فان قلنا انه يقر على كفره فان وصف كفرا يقر اهله عليه خيرناه بين التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب وان وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا اما ان تسلم او تخرج الى دار الحرب او تتصف بكفر اقر اهله عليه على الخلاف فيه لبعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ابن حربي وقد حصل في بلاد المسلمين بغير عهد فيكون لواجده ويصير مسلما باسلام سابيه فيكون احد ابويه فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب او يكون مسلما فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب قال فيسب اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه اما المحكوم بكفره ففيه اشكال ينشأ من انه كافر فلا يعان من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه اذ لا وجه لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسألة اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او يعفو على مال فان عفى على مال كان الارش في ذمته اما مع رضى الغريم عندنا ومطلقا عند الشافعي معلقا يتبع اذا ايسر وان كانت الجناية خطأ تعلقت بعاقلته وهو الامام عندنا لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة في بيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات يصرف الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وان كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو الامام وللشافعي قولان في ان عمده عمد او خطأ فان قلنا بانها عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له فهي في ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي خطأ وجبت الدية مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه كغيره سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره لم يضرب موجب جنايته على بيت المال على ما تقدم وتركته له

مسألة لو جني على اللقيط فان كانت خطأ وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة وعندنا للامام بناء على القولين في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني الا ان قصرت عن الموضحة فيتولى الحاكم له الاستيفاء وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان راى في ذلك الحظ للقيط وكان له العفو على مال اذا راى في ذلك صلاحا ووضع المال عندنا ومطلقا عند الشافعي وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر لان الامام يتخير بين القصاص والمصلحة كما نصبنا ... اختلف الشافعية

في جناية اللقيط

كتاب اللقطة

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا واثبت الاكثر منهم قولا آخر انه لا يجب القصاص وهو خطأ لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان ولي من لا ولي له ثم اختلف هؤلاء في شيئين احدهما ان ماخذ القولين قال قوم وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين ومهما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والافاقة وايضا لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم ماخذهما ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف فيه الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول وجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فعند فقد الاعراب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال والماخذ الاول فاسد لان الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يحمل ذلك محمل الورثة فهذان ماخذان للمسألة عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما اما اذا ثبت لرجل حق قصاص ولم يستوف حتى مات وورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني يجوز لا محالة وهذا لا يتأتى على مذهبنا لان المستحق للقصاص ورثته هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ واعرب بالاسلام اقتص له مع العمد واخذ الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب يجري الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فهنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فعن جماعة منهم القريطي والروياني انه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال ان اللقيط لا وارث له وروى القريطي ان لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول العموم للخصوص وهي لقضاء التخريج من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق او الكفر ثم الاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع وجوب القصاص لان الاستحقاق فيه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع هناك يتوقف قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس والطرف كافرا رقيقا جرى القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص

مسألة اما استيفاء القصاص ان قلنا بالوجوب فقصاص النفس يتولاه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان رأى المصلحة فيه وان راى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والمنحة وليس له العفو مجانا عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين وبحقهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل انتفى عنه او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قال بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه حق المولى عليه فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس وقال القفال له الاستيفاء في المجنون لانه لا وقت معين ينتظر للافاقة والتاخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذه لانه لا حاجة به الى المال ولان زوال الصبوة لها غاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لعدم الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبار الجنون والفقر معا لجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ الارش او لم نر المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده او يقتص فالوجه انه لا يمكن من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص ام شبيه بحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب في تدريج التقدير الاول لان التضمين بالحيلولة انما ينقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالوعيد الغاصب المغصوب وابق العبد من يده وهنا الرواية التعذر من قبله وايضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يلي ابوه او جده وقال بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسن بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لا يجوز الاسقاط الا للوالي اما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه

البحث الثالث في نسب اللقيط

والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي واحدا

مسألة كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لا يمكن العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي والا فلا قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسأل المدعي من اين هو لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان لم يكن فلا باس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفالا لا ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي الحر المسلم يلحق نسب اللقيط به اذا امكن منه وكذا الملتقط لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر بالمال ولان الاقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه والتزامه بتربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب

مسألة لو ادعى اجنبي بنوته بعد شرائط الالحاق الحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو اقام به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه والحصر في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الذمي اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك وسياتي الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا ان

صح

ولد

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد وللشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به وفيه الثاني قاله في الدعوى والبينات لا يلحق به
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسألة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام بينة على ذلك
وقال ابو علي من اصحابه ان الجمهور في الدين اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بدعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مسلم
باسلام امه اذا احتمل ذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما يضره في النسب دون ما يضر غيره فعلى قولنا انه الجمهور في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يتعرض له وللشافعي قولان قلنا يلحق به في الدين كما هو مذهبنا فانه يحال بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والمرتد الى البلوغ
الكافر الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده وعلى هذا القول وجهان واحد **مسألة** لو ادعى بنوة عبد صح دعوته بكمال الدال عليه ادعاء الحسب
وبعضها الطعام الذي يدعى الى الناس بعضها مصدر دعاء وانما حكمنا بصحتها الا ان له حرمة فلحقه نسب ولده كالحر يصح دعوته اذا ادعى نسب لقيط
سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت لحضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم
بحريته ظاهرا فيكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد فيما ان كذبه فله قولان احدهما
قاله في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قاله في الدعاوي ان العبد ليس اهلا للاستلحاق فيحصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ يقبل
استلحاقه وان تضرر الاخ وعن ناصر الشريف العمري طريقان للشافعية اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان مأذونا في النكاح ومضى
من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن مأذونا ويجري الخلاف فيما اذا اقر العبد بأخ او عم ولهم طريقة اخرى قاطعة بالمنع هنا لان
طريقها اقرار الاب والجد فيجري الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب هنا وقال من
اهل الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق عبده والقول بالمنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فلو جعلنا العبد من اهل
فلا يسلم اللقيط اليه كما تقدم لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته **مسألة** لو ادعت المرأة مولودا فان اقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان ... ان شهدت البينة بانها ولدته على فراشه ولم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى قال بعض علمائنا يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى وهي الزنا والاظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه وبهذا يفارق الزوج طلاقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى لانها اذا اقرت بالنسب فكأنها تقر بحق عليها على غيرها لانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره بما يلزمه في حق نفسه لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث واذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر وصار كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسألة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى والحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان اولى لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
والشافعي يحكم في الملك لذي اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة وان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الآخر
بوجه لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا
جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وهو يدل على انه لم يعمل
العمل بالشبه بل الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجده النبي صلى الله عليه وآله ان ثبت فلانه طابق قوله وحكمه عليه
في ثلاثة اشياء لانهم يستدلون بدون العرض على القافة اذا عرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا وبدت اقدامهما فقال ان
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة حرا لان قوله حكم
ويعتبر فيه هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياهم فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا نتبين خطأه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين منهم مدعيه فان الحقه لحق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

وان لم يجز بيعه الحال بعد ان يكون مشهوراً بالاصابة في مرات كثيرة جاز وقد روت العامة ان رجلا شريفا شك في ولد له من جارية وابى ان يستلحقه فمر به
اياس بن معوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال له ادع لي اباك فقال المعلم ومن ابو هذا فقال فلان فقال من اين علمت انه ابوه فقال انه اشبه به من الغراب بالغراب فقام
المعلم مسرعا الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل فسأل اياسا من اين علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله وهل يخفى هذا على احد انه لاشبه بك من الغراب
بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لان تعلم القيافة حرام ولا يجوز الحاق الانساب بها وشبه الظاهر من كلام احمد انه لابد من قول اثنين لانهما
شاهدان فان شهد اثنان من القافة انه لهذا لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي في الواحد وهو قول اكثرهم لانه حكم
وحملوا الاول على ما اذا تعارض اقوال القائفين فاذا تعارض اثنان تساقطا وان عارض واحد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد ولو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلثة واكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده ونوع تحقق القافة بواحد ثم جاءت قافة اخرى فالحقته باخر كان لاحقا بالاول عندهم لان القائف يجري مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينتقض بمخالفة غيره له وكذا لو الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الاخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط
مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بحكم الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
او الظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها ويقبل قول القائف في النسب للحاجة الى اثباته ولانه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفي فيه بمجرد الدعوى في المنفرد
ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابي حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القافة ولا حكم لها عندنا ولا عنده لان
ابا حنيفة يقول اذا تعارضت البينتان الحق بالمدعيين جميعا ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد روي عن ائمة اهل البيت عليهم السلام كل
امر مشكل ففيه القرعة وقول ابي حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن وهو على عدم اعتبار القافة لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا يبقى دليلا على النسب بل قد يثبت الشبه بين الاجانب وينتفي عن الاقارب ولهذا
روي عن النبي ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم
قال انى اتاها ذلك قال لعل عرقا نزعه قال وهذا لعل عرقا نزعه وايضا لو كان الشبه كافيا لاكتفي به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون **مسئلة**
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي واحمد يعرض على القائف على ما تقدم فان الحقته القافة بهما سقط
القائف عند الشافعي ولم يعتبر بقولها ولم يحكم به وترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعنه وجه اخر انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التميز كما يخير بين الابوين في الحضانة لكن
المشهور عندهم الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وهنا اذا انتسب الى احدهما لزم ولو يقبل رجوعه والصبي ليس بمحقق في
قول ملزم وقال احمد اذا الحقته القافة بهما لحق بهما وكان بينهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث اب واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو اقرب الى نقله عن عمر
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولد الطفل من اثنين والحوالة على الامر المستحيل باطلة لانه لا يتصور كونه
مولدا من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبهما فيسقط قولهما كما لو الحقته باثنين ثم اتفقا على انه لهما ثبت ولو ادعاه رجل ونفيه منهما او اقام بينة
سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما بانفاقهما والحق بهما عند تعارض بينتيهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعويين ولما قدم الحكم
البينة على الدعوى ولا على القافة ولا قدمت القافة على الدعوى واحتج احمد بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطي امرأة فولدت غلاما يشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لم يثبت لان اهل
البيت اعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعقل ايضا دل عليه **مسئلة** لو ادعاه اكثر من اثنين او من ثلث حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضها عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فنقل عن احمد روايتان احديهما انه يلحق بالثلثة فما زاد لوجود المقتضي للالحاق عندهم والثانية انه
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصارا على ما ورد به الاثر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك
عن ابي يوسف ايضا والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فاي دليل دل على الحصر في الثلثة وهل هو الا تحكم محض فان القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى وليس في الثلثة معنى خاص يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالتحكم **مسئلة** اذا ادعاه اثنان
او ما زاد وجب عليهما النفقة مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او القرعة الحاقه باحدهما او بالقافة عند القائلين بها او بانتسابه عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد او بلوغ حد التميز عنده في القديم فاذا بلغ وانتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق قال الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه
مقر باستحقاق الانفاق عليه ولو انتفت البينة عنهما فقد قلنا بالقرعة وعند الشافعي واحمد الرجوع الى القافة فان لم توجد قافة او اشكل الامر عليها او
تعارضت اقوالها او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح احدهما بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال تضييع نسبه ولهم
قول اخر انه يترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل
بهما وجب كما لو اقر له بمال ولنا انه يحتمل لان دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي انه يحكم بالميل فليس بشيء لان الميل
المطبوع لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى من لا ساءة الاخر ليعتقد يميل اليه
لحسنه واخلاقه واعظمها قدرا وارجاها ولو مالا ولا يبقى الميل الى في الدلالة على النسب فيقول عمرو انه ما اشتهى ليس بحجة لانه انما امر بالولاء لا بالانتساب وعلى قول
الشافعي انه يلحق من ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الاخر ونفى نسبه من الاول او لم ينتسب الى احد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه
والتصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل فيتجه هذا الحكم عليه **مسئلة** ولو لم ينتسب اللقيط الى احد المدعيين بقي الامر موقوفا على القرعة عندنا الخ

فيما لو تعارض البينتان في نسب اللقيط

فيما لو انتسب اللقيط الى احد المدعيين

في معرفة نسب اللقيط

فيظهر نسبه بالقافة عند الشافعية او البينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر انه ان كان الحاجة الى الانتساب بسبب الحاق القايف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما لفقد القايف ثم وجد القايف قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالاخر قدمناه قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القايف وعلى هذا لو الحقه القايف باحدهما فللآخر ان ينازعه ويقول ينتظر حتى يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القايف في مذهبنا ولو خلا عن المعارض فكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القايف باحدهما ثم اقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القايف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القايف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية لا تنقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته ففي الحاقها بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة اذا لم يكن معارض قولان لعلمائنا سبقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين وللشافعية في عرضه على القافة وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القايف حجة او حكم فكان كالبينة وعلى هذا ينبني تجربة القايف وامتحانه واذا الحقه القايف باحديهما فهل يلحق بزوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه آخر انه لا يلحقه وهو المعتمد لان قول القايف لا يصلح للالحاق بالمنكر فان القايف لا يلحق النسب بمن لا يدعيه ولا فرق بين ان يكون احدى المرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا كافرتين وروي عن احمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينها وبين ابنها كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين فجاز ان يلحق باثنين كالاب وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في المرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القايف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لا يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل لدعواها قوة بتصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فانه حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها ويحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالتحق بها فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المرأة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية ولا صدق الزوج المرأة المدعية ولا زوجة الرجل المدعي تعارضت الدعاوي وتساوى التنازع **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان احدهما عبد تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة كالحرين وبه قال احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانهما يعرضانه على القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الآخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ويمنع الضرر لانا لا نحكم برقه والنسب لا يتبع الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المدعيين مسلما والآخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من حصول الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب وكذا لو كان احدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم الحر عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والآخر حرا كافرا تساويا ايضا عندنا وبناء على قول ابي حنيفة ذلك ايضا لان لكل واحد منهما من صفات الارجحية والمرجوحية **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب نعم لو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه آخر فالاقوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة المدعي وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القايف فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القايف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب له ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الآباء في الاولاد وان لم يسمع استلحاقه الا بعدما جاء الثاني واستلحقه ففيه وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم في استلحاقه والثاني انهما يتساويان لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي في تعارض البينتين في الاملاك قولان احدهما التساقط فعلى تقديره يتساقطان هنا ايضا ويرجع الى قول القايف ولا يتساقطان ويرجح احدهما بقول القايف والثاني انهما يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على اختلاف الاقوال وهو مرفوض بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا فيقرع ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت في النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك وقال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى فصاحبها مقدم وهو باطل لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعارض البينتين في نفس النسب فلا مجال فيه للتقدم والتأخر وان شهدا على الاستلحاق فيبني على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فروع** ا لو الحقه القايف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل اليه فان الاجتهاد لا ينتقض بمثله ب لو وصف احد المتداعيين خالا او اثر جراحة في ظهره او بعض اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في المال المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال ابو حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف وليس بجيد ج لو تداعياه ثم رجع احدهما الحق بالآخر عملا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

بحالها

فيما لو تداعياه ثم رجع الآخر

لبطلانهما بالرجوع فلو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه وان بقي الآخر على دعواه **مسئلة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي وولاية الحضانة والتعهد فان كان قبل اخذهما او حال الاخذ فقد سبق وان قال كل واحد منهما انا الذي التقطته ولي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فان نهاية ما يشهد به قوله وان اقام كل منهما بينة فبينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن في يد واحد منهما فهو كالذي اخذه معا فان تشاحا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا حكم كالو ازدحما على الاخذ وهما متساويان ومتشاحان فان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في ايديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما هو مذهبنا فمن خرج اسمه سلم اليه ومن خرجت قرعته يحلف للشافعي في اليمين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذ ممن قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي في احد قوليه حيث لا يحكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل ذلك عن الاسبق الى الاحدث ليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية باقية فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الولاية لانه ربما نبذه الاول فالتقطه غيره ويتفرع على تقديم البينة المتعرضة للسبق انه اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انه كان في يده انتزعه صاحب اليد تقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر بيده على اللقيط اقر في يد الآخر ولو بلغ تلك دعواه من لا يقر اللقيط في يده بحال فلا التفات الى بينته مطلقا **مسئلة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فحكمه حكم التنازع في الولد ولو لم يكن هناك بينة فذلك بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما الحق والا لم يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كالو لم يكن لهما ولد الثاني ان يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا واعرضا على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلم في قضاياه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلم فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا ما تصنع بالمنشار يا امير المؤمنين فقال اشقه بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى وقالت يا امير المؤمنين اذا كان الحال كذلك فسلمه اليها فحكم لها به **مسئلة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر هو ابنتي نظر فان كان ابنا فهو ولد مدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما يدعي ما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى للقافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم قول احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا زانيين فلا حرمة لمائهما ولا يلحق الولد باحد منهما وان كان احدهما زانيا فالولد للاخر لقوله عم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بان وطئاها جاز يشتركا بينهما في طهر واحد او يطئ رجل امرأة الآخر بشبهة في طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الاخر بشبهة لظنها انها زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه بان يجدها على فراشه فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته او امته في الظلمة فيجيبه زوجة الآخر او جاريته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او يعرف فساده او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الاخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم ذلك فالحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا يدعي احد فان ادعاه فاما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم الاول** ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الادمي خلق ليستخدم غيره لا ليستخدمه غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحق بالاغلب ولان الاحرار اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها ليسوا من اهلها فكما يحكم بالاسلام فظاهر الدار يحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويذهب الى الاستتباع وذلك يمنع التردد بجريه في الحرية عنده بل هو اولى بالتردد من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية ويتبع الثاني في الاسلام عند جماعة دون الحرية ثم فصل فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد فانا لم نعرف الملتزم بحريته فيخرج من ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه حرا وان اتلفه عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف في اي صرف لكن اللقيط لو لم يصرفه ويكون ميراثه لبيت المال وارش جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تعلما فيه لا يجزم بحريته واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجبه على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء على انه ليس له وارث معين ولذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية غير متيقنة فلا نوجب على الجاني بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب له الاقل من قيمة عبد ودية مجوسي لامكان الحمل على التمجس **مسئلة** قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار فانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلم وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم لان الاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلم وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان يعزم انه يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يتجدد الرقية عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الخالية من مسلم

واحد **مسئلة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

في رق اللقيط وحريته

يسقط الحد ويجب التعزير لانه الواجب في قذف العبيد لان المستحق لو يسقط الحد ولو كذبه اللقيط وقال انا حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظ
اهر ووجب له القصاص على الحر بناء على الحكم الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولي الشافعية وقال في الاخر لا يجب الحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدفع بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للآدمي والاصح في قولي الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني اصالة البراءة ويصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته ظاهرا بالدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسألة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية اقتص من الجاني وصدق اللقيط لان الاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا والقول المنع من القصاص ما ذكر في اللعان فان الشافعي قال انه
لا يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص والثاني القطع وتدفع القائلون بامرين أ بتصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفي بالوجوب
من الحد التعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة وليس في المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تم
لان بعض غرض التشفي يحصل بالاضرار به اخذ ما لزمه ان التعزير الذي يعدل اليه من جنس الحد فالعدول اليه عدول من ظ او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط وجوب الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظ او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا **مسألة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر حد حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان في انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار ويبني اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني على انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه ومنهم من اطلق القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه آخر انه ان قلنا يقبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يقبل حد حد الاحرار اذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلاثة اوجه فيما اذا لم يوجب الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فثالث الوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه تسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هي يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرقية الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو
الملك غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظ فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب
لما بينا من اصالة الحرية ولم تظهر يد تدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف السادة
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اليد
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فافترقا فلا يجوز القياس وان كان
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظ الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقيته الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب الى سن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وفي ان الخنثى المشكل هل يراجع بعد التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه لخطر شان الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسألة** لو بلغ الصبي وقال
انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرقية اولا كان القول قول المدعي صغير
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا التقط صغيرا فبلغ وانكر والوجهان في المسألتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالدار ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسألة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصغار
المجهولي النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدع احد والفرق
ان في دعوى النسب قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقيته فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان راى صغيرا في يد انسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح في
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فافتقر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا وحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
والرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرقية المطلقة كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكفي الاطلاق كذا هنا
وهو احد قولي الشافعي واختاره المزني وذكره الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفي بها الا ان

يكون

كتاب اللقطة

في شهادة البينة على اللقيط

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بعد الالتقاط واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال
لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفى بالبينة على
الملك المطلق او الرقية المطلقة ويقبل من غيره لسقوط الاحتمال الذي في الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة مسألة ولو شهدت البينة باليد
باعتبار الرقية فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد له باليد
الالتقاط اما لو كان شهد لاجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت بانه ابن مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته
فان ضمت الى ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا
فالاقرب الاكتفاء بذلك لان الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد فقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو الظاهر من قول الشيخ
والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشترى جارية كانت قد ولدت في ملك غيره او كانت الراهن ولدته في ملكه ولا يكون ملكا لغيره اما
بان يشترط مولى الاب ولم يكن مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلد حرا بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي له بما تلده امته ثم مات
فالمملوكة للورثة والولد للموصى له وهو كثير النظائر مسألة اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد ان يتعرضوا لسبب الملك من الارث او الشراء او الاتهاب
ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما تقدم وهو احد
قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا وهذا على تقدير عود قوله في ملكه الى المولود لا الى الولادة ولا الى الوالدة ولا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله
في ملكه بمثابة قول القائل ولد له في شهر كذا وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته امته
فيقبل فيه اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم
الملك ضمنا لا تصريحا مسألة قد بينا انه لو شهدت بينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له وللشافعي في الحكم
للغير قولان فلو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا
لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ... الملتقط بينة على
انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى الحكم له بدعوى الرقية لما تقدم وانضمام الالتقاط لا ينافي دعواه ولا يبطل يده اولا وللشافعي قولان هذا احدهما
والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط في نفسه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا يزال الا عن تحقيق
بحث القسم الرابع ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين
لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم اولا انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت الرق وعتق عند الشيخ
وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهول المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا
والملازمة الاولى ممنوعة لما بيناه من ثبوت الرقية المطلقة فمن ادعاها حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال في ذلك اذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره وللشافعي
قول اخر انه لا يقبل اقراره وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول بل
يجعل مرتدا وليس بشيء لان الحكم بحريته انما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار ولانه كالبينة بل اقوى وانما لم يحكم بالكفر اذا اعرب به لانه
بالدين مسألة لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك
اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد باقراره عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا
ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت
ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره لم يقبل مسألة اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان
القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكذبه بل صدقه اللقيط المدعي لم يحكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه
مجهول الحال اقر بالرق فقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال
ابن المنذر وابو القاسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه مبطل لحق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه
حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب مسألة لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه
زيد فاقر لعمرو كما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو به وكان احتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي المنع
لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار
الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول واذا حكم عليه بالرقية المطلقة
قبل اضافتها الى عمرو كما يقول في المال فان ما ذكره بعينه آت فيه ولا مخلص الا ما قلناه مسألة اذا بلغ اللقيط رشيدا او وجدنا منه بعد تصرفات يستدعي
نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فسادها حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم
يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية وقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية لو لم يدع الحرية اولا فاقراره بالرق هنا لاغ مطرح بل هو اولى
بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول هناك ولا اقرار قبله ولا تصرف فقولان الاول انه لو ثبت
الرق بالبينة والحال هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية وتجعل صادرة من عبد لم ياذن له السيد ويسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه
من بيت المال ويباع رقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقرار لا يقبل اقراره لانه الزم بما لزمه قبل اقراره وفي الزامه بالرق للشافعي قولان ولاصحابه فيما ذكره طريقان احدهما
ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان بناء على الظاهر فيجوز ان يغير بالاقرار كما ان من حكم باسلامه

مملوكا

في اقرار اللقيط على نفسه بالرق

هذا

احسنيا طاب اللادن

حكم عليه بالرقية لعمرو

بانه حر لم يقبل اقراره بالرقية

في اقرار اللقيط على نفسه

بظاهر الدار فبلغ واعترف بالكفر فجعل كافرا اصليا على الاصح واصحها عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاق مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات السابقة واحد القولين القبول في احكامها ايضا سواء كان مما يتضرر به او ينتفع به ويتضرر غيره لانه لا يتميز فيه اذا الانسان لا يعرف نفسه لا يخاف ضرر من جرى الغير وكان ذلك من الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي يتضرر بها غيره وتخصيص القبول بالاحكام التي يتضرر بها كالو اقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كالقولين فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال خلاف واصحاب هذه الطريقة قالوا القول الثاني في الزامه الرق قولان معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يفصل على ما بينه قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار ففي بعض الشروح نفسره بالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلثة متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الان بعون الله تعالى **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى او مهر المثل وبه قال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج منكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى بل اكثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن الحرية ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب لعدمه وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي التي غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح قرآن وفي نكاح الشبهة وفي المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرء بقرء واحد لمكان الوطي قال الجويني يجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة **مسئلة** اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولو لم نفرق فكانا نجعل النكاح في حكم المستوفي المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة بنينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بارتفاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان الزوج يثبت له خيار فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرط فالخلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية عليه المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالبه بشيء فان كان الزوج قد دفع الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادثون بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيه ماضيا ومستقبلا فيحتمل ان يقال بحريتهم حتما لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطي وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي وتردد وايضا فانا اذا ادمنا النكاح نسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا يبالي بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني والاعظم الضرر على الزوج اختلفت مقاصد النكاح ويخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ذلك الطلاق فليس له اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه اكثرهم ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الاماء لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني انها تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج ولهذا وجبت صيانة للماء الا ترى انها لا تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله تعالى الا ترى انها تجب قبل الدخول فيقبل قولها فيما ينقص عدة الوفاة لانه لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه آخر انه لا يجب عليها عدة الوفاة ايضا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله وتعلمها الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء وهل هو بقرء او بقرئين على ما سبق في التفريع على القول الاول وان لم يجر دخول فيحتمل انها تستبرء بقرء واحد كما اذا استبرئت من امرأة او مجوسي والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه بموته والمقر له يقول لا نكاح ولا دخول ثم الاستبراء **مسئلة** لو كان اللقيط ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده يفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

كتاب اللقطة

في ما يتعلق باقرار اللقيط

لانه كان قد دخل بها فعليه مهر المثل او الاقرب الاقل من مهر المثل او المسمى لانه ان كان المسمى اقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته او برقبته الوجه
الاول وهو احد قولي الشافعي في الجديد والثاني انه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع اشرف الطرفين وهو الام مع جهلها وان لم نقبل
اقراره فيما يتضرر به الغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ويحكم بانفساخ النكاح باقراره لانه لا نكاح بينهما ولم يقبل قوله في المهر فان لم يكن دخل
عليه نصف المسمى وان دخل وجب جميع المسمى ويؤديه كما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق **مسألة** لو كانت عليه
ديون سابقة على الاقرار بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا فالاموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لانا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لمولاه
ولا يقبل اقراره على ما في يده وان قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لان الاقرار يضر بصاحب الدين فلا يقبل فيه فيثبت حق المطالبة
به مما في يده ثم ان فضل من المال شيء حكم به للمقر له لانه يضر به دون غيره فينفذ اقراره فيه وان بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته الى ان يعتق كالذي في ذمة
العبد بدين لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** اذا باع اللقيط او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا في كل شيء بطل
البيع والشراء لانه قد صادف العبودية فلا يصح الا باذن مولاه فان كان ما باعه في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته ثم الثمن ان كان قد اخذه
المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بائعه والا استرد الثمن من البائع ويتعلق
حق البائع بذمته وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد بهما فما اشتراه بالثمن والثمن
ما باعه ان لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا واما ما اشتراه فان كان قد سلم ثمنه تم العقد والمبيع مسلم للمقر له وان لم
يكن قد سلمه فان كان في يده مال حين اقر بالرق قضي الثمن منه لانا لا نقبل اقراره فيما يضر بالبائع وان لم يكن في يده مال فهو كافلاس المشتري فيرجع البائع
عين ماله ان كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته الى ان يعتق كما اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالبه به بعد العتق **مسألة** لو جنى اللقيط بعد
بلوغه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا على القولين عند الشافعي اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما
اذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وان كان عبدا فالقصاص لانه يضره وعندنا ان اقرار العبد بما يوجب
القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان كانت الجناية خطاء فان كان في يده مال اخذ الارش منه قاله بعض الشافعية خلاف قياس
القولين لان ارش الخطاء لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا فان كان في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية ان قلنا بالقول الثاني
يكون الارش في بيت المال والواجب عليه ما اطلق القول الثاني انا لا نقبل اقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فاما ان يتبع ذلك تعلقه
ببيت المال فلا ضرر به فان قطع التعلق عن بيت المال اضر او فالاقل من الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جني على
اللقيط بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فان كان الجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم يقتص منه لان قوله مقبول فيما يضر به ويكون الحكم كما لو كانت
الجناية خطاء فان قبلنا اقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته ان صادقه قبلا والا فما يقتضيه جراح العبد وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر
بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف القيمة اقل فهو الواجب وان كان نصف الدية اقل فللشافعية وجهان احدهما انه
يوجب نصف القيمة وتغلظ على الجاني لان ارش الجناية يتبين بمقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد واصحهما عندهم انه لا
يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالجاني ونحن نفرع على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية ونصف
القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه اخر للشافعية وهو ان الواجب الاقل من الدية او القيمة وهذا الوجه مطرد في اطراف من لم
يقر بالرق **مسألة** لو ادعى رقه مدع فانكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لانكاره وقالت الشافعية ان قلنا بقبول اصل الاقرار منه فله ان يحلفه رجاء
ان يقر وان منعنا اصل الاقرار لم يكن له تحليفه لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول هذا ان جعلنا اليمين مع النكول كاقرار المدعى عليه فان جعلناها
كالبينة فله التحليف لعله ينكل فيحلف المدعي ويستحق كما لو اقام البينة واعلم انه لا فرق فيما تقدم بين ان يقر اللقيط بالرق ابتداء وبين ان يدعي رقه ويصدق
المدعي ولو ادعى انسان رقه فانكره ثم اقر ففي قبول قوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى اليه فان لم يتوال احدا كان
ميراثه للامام عندنا لانه وارث من لا وارث له وعند اكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لان ميراثه لهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل
بيته عليهم السلام واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ حر فان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر في الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت
عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح واسحق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المراة تحوز ثلاث مواريث عتيقها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لابي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة لم يثبت وابو جميلة
مجهول **المقصد السادس** في الجعالة وفيه فصول **الاول** الماهية لما كانت الحاجة غالبا انما تقع في رد الضوال والاموال المسروقة ونحوها ذكر في الجعالة
الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة واما في الشرع فصورة عقد الجعالة ان يقول
من رد عبدي الابق او دابتي الضالة او من خاط لي ثوبا او من قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبيدا ابقا فقال اجر وغنيمة فقلت هذا الاجر
فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين درهما وهذا لا يقوله الا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال سئل اربعون
عن جعل الابق والضالة فقال لا باس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ
في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة
فيه والحاجة داعية الى ردهم وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة

في ماهية الجعالة

ما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب فيها ضرب المدة ولان كل عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين فيه من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال غير الابق والضالة فرده غيره تبرعا لم يكن له شيء سواء كان معروفا برد اللقطة او لم يكن لا نعلم فيه خلافا لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعامل في الاجارة **مسألة** واما الابق والضالة من الحيوانات فان تبرع الراد بالرد او حصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ ره لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال وممن يستأجر لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا به لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان ابقا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو ثلثمائة واربعون ميلا فزيادة استحق اربعين درهما وان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي ان كان قيمته اربعين فيستحق تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يسوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اعطيناه استحسانا كما حكاه الشيخ ره عن الساجي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لو رد الابق وان لم يشرط المالك له جعلا لما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الابق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في رده حثا على رد الابق وصيانة عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقط من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسألة** لو استدعى الرد فقال للغير رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى رد اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن له رجل في عبد رده الابق ولو شرط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجوه منهم من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه خلاف المذكور لهم فيما لو دفع ثوبا الى غسال ليغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وسواء جعل المالك ثم قصد العامل التبرع او لم يجعل وان قصد التبرع **مسألة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي وبين ان يقول ان رده انسان او ان رددته فلك كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان واحدهما والاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا او خاط ثوبي في بغداد في يوم فله كذا **الركن الثاني** العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد لا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك ولا ان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك **مسألة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم وان اقتضى ملحق الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء ايضا وكان من حق الراد ان يتثبت ويتفحص بسؤال فالتفريط وقع منه فان كان قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بل لذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رد غير عالم باذنه والتزامه **مسألة** لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وان رد زيد وعمرو وخالد فلهم كذا ويجوز ان يكون مجهولا كغيره من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الابق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ولان رد الابق ومطلق معناه قد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال التجهيل فيه **مسألة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا او قال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشرط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان يد عبده كيده ويده كيده ولو قال من رده فله كذا استحق الراد سواء سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا ولا جماعة معينين بل اطلق فيعمل بمقتضى الاطلاق كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد التبرع لم يستحق شيئا كما لو عينه وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رد زيد عبدي فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا لانه عينه وكذا لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده غير عالم باذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسألة** لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد تم سواء كان العامل معينا او غير معين وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور القبول للعقد وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على المشهور ويكفي الاتيان بالعمل كما ذهبنا اليه وقال الجويني لا يمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال المسلم من طالب بدين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلما فهل للكافر رده الاقرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

في صيغة الجعالة

كان عليه

في العاقد

بشرطه

بالآية

في شرائط الجعل

١ بالآية ويدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر فتعلق غير رد العبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدم التبرع فيدخل تحته ايضا الواحد والمتعدد **مسألة** لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه كما لو
قال من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله عبدي فلان وكان عبده مسلما او فله المصحف فالاقرب عدم دخول الكافر لاشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول ففي ملكه اشكال اقربه العدم فحينئذ يثبت له القيمة اولا اشكال **الركن الثالث**
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنا او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا نعلم فيه خلافا ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة وصب ماءه في الفرات او حفر نهرا او طمه او بئرا او طمها او غير ذلك مما لا يقصده العقلاء مقصودا لم يصح ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسألة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فانا لا نجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا ولا نجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الآبق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمال الجهالة للعامل فاذا احتملت الجهالة في الغرض لتحصيل زيادة فلأن تحتمل في الجعالة اولى وهل يشترط الجهل في العمل الاقرب
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من حج عني او من رد عبدي من بغداد فله مائة صح واستحق العامل الجعل لانه لو جاز مع الجهل فمع العلم اولى لانتفاء
الغرر فيه وهو احد وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو ضعيف جدا لعدم
المنافاة ولا استبعاد في التوصل الى امر بامرين او امور ولو قيد المعلوم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع منه
بعض الشافعية لانه يكثر بذلك الغرر **مسألة** لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كلما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
عليه وبعضه مما يجوز الجعالة عليه ما يعتبر في جواز الاجارة سوى كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة غير ضائرة في الجعالة ولا يجعل
عقد الاجارة على ذلك لجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في الجعل **مسألة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مباحا للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب او الخنزير او الخمر والعذرة وسائر ما لا يملك فسد العقد ثم استحق العامل شيئا الا المسمى ولا غيره نعم لو توهم العامل بذلك او الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا وهو منهي عنه فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن او في الزق او ما في يدي وكان ذلك خمرا او ما لا يملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا ينتفع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة او حبة احتمل
استحقاق ذلك خاصة وعدم استحقاق شيء البتة وشرطنا كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان المالك يقع له فاذا لم يصح له تملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره **مسألة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل والوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون هنا مجهولا دعو الحاجة الى كون العمل هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الآبق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعو الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا العمل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان
قال من رد عبدي الآبق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا او كانا او احدهما مسلمين ولو جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية هنا احتمال ان احدهما تخريجه على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى يرجع في قول الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فللراد المشروط والا فله اجرة
المثل ولو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل وان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم بذلك
فيكون العامل فيه متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
جاريته ولو قال من رد عبدي فله كذا فرد واحد منهما استحق نصف الجعل قاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان العمل شيئا تتساوى اجزاؤه وتقسط
عليها بالتسوية لتساوي العمل فيهما كان الحكم ذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه
جعل الاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون كل واحد منهما في النصف الاخر لو لم يلزمه متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الآبقين
فلكما كذا فرد احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد من غير ذلك البلد وبرد العبد ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لاستحق النصف احدهما
نعم من ذلك البلد الى نصف الطريق نصف ما وقع النظر الى كون الملتقى به نافعا او غير نافع كما في الاجارة **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده واحد
كان الجعل باسره له وان رده اثنان كان بينهما بالسوية وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم كذلك لصدق لفظة من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال
ان رددتم عبدي فلكم كذا فردوه فالجعل بينهم بالسوية على عدد الرؤوس وان تفاوتوا في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع قال بعض الشافعية
والمعتمد خلافه بل يوزع الجعل على قدر العمل كالاجارة لانا انما ندفع الجعل اليهم عند تمام العمل وح فقد انضبط العمل فيوزع على اجور امثالهم **مسألة**
يجوز ان يخصص الجعل لواحد بعينه كما يجوز تعميمه فلو قال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار فرده غيره لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع به ولا زيد لانه لم يعمل

في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد المجعول له بغيره مما من عبد او غيره استحق زيد ما اي قال لزيد ان رددت فلك دينار فرده زيد وعمرو لم يكن لعمرو شيء لانه تبرع
ولم يلتزم المالك بشيء ولو قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب بالمباشرة ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان ذلك على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسألة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معا اعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير التعرض الى مباشر معين ومن انه كالوكيل ليس له
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال لمن رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يصح لواحد
ان يوكل غيره لم يرد له الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للآخر ان رددته فلك دينار
وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعله له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعله له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له وان
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط وعلى هذا القياس
ولو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد ربع المشروط وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل للآخر فقال لزيد ان رددته فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شيء او ثوب فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال انه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا فلم لم يكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدق عنهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار الكامل ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان الدينار للثلثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه شرط
الجعل برده ولم يرده وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولو سلمه الى المالك لانه لم يرد اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده ولجده ثم هرب فالاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجده فرده **الفصل الثالث** في الاحكام **مسألة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما اشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر له لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يلزم ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق ايضا شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فان الفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف مبني على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل وهل ينفذ تصرفه قبل علمه بالعزل **تذنيب** الم
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل ولا شيء للعامل فيما يعمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حيوته **مسألة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله في صفات
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخيرة والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل كما
اما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الابق فرده فمات في الطريق او على باب دار المالك او هرب او غصبه
غاصب او ترك العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استاجره ليحج عنه فتلبس بالعمل بنفسه
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وظاهر ان الجعل على العمل ليس كالاجارة
ايضا لو قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى واذا رد الابق لم يكن له حبسه وزاد
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمتني السورة او القرآن او علمني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له على

اشكال

كتاب الجعالة

اشكال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعلم فانه يستحق اجر ما علمه لو قوعه مسلما بالتعليم بخلاف ردّ الآبق
فان تسليم العمل بتسليم الآبق وهنا ليس عليه تسليم الصبي كما هو في يده ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علّم ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بآبقه او
ضالته او لقطته او ثوبه مخيطا وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعل او قال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك ايضا لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في عين العبد الذي شرط في رده العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكره والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما الشرط
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضا كما قلنا في القدر ان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك في الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يتحالفان المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك وقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضا لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي
الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يأت بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز ان يقدر بهذا
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز ان يقدر بمدة القراض ولو قال بع عبدي
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا مقدرا قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى تردد او كان غير مضبوط فهو جعالة
مسألة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو رفع يده عنه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه محمول على مكترى الجمال اذا هرب مالكها وخلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان يؤذن له في ذلك ان افتقر اليه للضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليه باختياره
فليتكلف مؤونته ويؤيده العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة فانه يقع قال وينبغي ان ينظر الى انه هل يناله تعب ولا **مسألة** العامل ان رد الآبق او الضالة او غيرهما متبرعا بان لم يبذل الجعل
له او بذل المالك جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الآبق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فعليه دينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوب ذلك اشكال قال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرا
لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الآبق لمن يجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن
لحاقه بدار الحرب وردته واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فنفى السبيل
عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان راه
مصلحة ونحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعرف لهم مخالفا ليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فسد في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة راها فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا
ولا يدفع عنه ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بتحريمه لكن يوقف لبيت
المال لانه لا مستحق له ظاهرا فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه ماله لا
منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وقد فرغت
من تصنيفه وتسويده في ثاني جمادي الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول **الاول** الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها ويستعمل في هذا العقد
لفظان احدهما الاجارة وهو وان اشتهر في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها اجارة ايضا بالضم ويقال استاجرت دار فلان فاجرني
داره ومملوكه يؤجرها ايجارا فهو موجر وذاك موجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المواجر فهو من قولك اجر الاجير مواجرة كما يقال زارعه مزارعة وعامله معاملة واما الاجر فهو فاعل
قولك اجره يأجره اجرا اذا اعطاه اجرة وقولك اجره يأجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي
اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيري واذا استاجرت عاملا للعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك
واجره الله تعالى لغة في اجره اي اعطاه اجره والاجير فعيل بمعنى فاعل كالجليس والنديم اللفظ الثاني انه الاكتراء يقال اكتريت الدار فهي مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى
ورجل مكار ومكاري الكرى في فعيل المكاري والمكري ايضا والكرى وان اشتهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريته اذا عرفت هذا فالاجارة عقد لابد فيه من ايجاب وقبول في
عرف الشرع **مسئلة** هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لهن الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ عوض المنافع واختلف
في ان الاجارة على الرضاع واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني
حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى ع فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي ص قال قال ربكم ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي عهدا ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين
عن الكاظم ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ
وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق ع قوما يعملون له في بستان له
وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن ع قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته
فقد اجر موسى ع نفسه فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يتجر وان هو اجر نفسه اعطي ما يصيبه في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث يمنع
به من التجارة وهي ابرك والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز
لان ذلك غرر والنبي ص نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليه والضرورة ماسة
فانه ليس لكل احد داريسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكل اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجد متطوعا
من الاجانب لذلك بل لا بد من الاجارة لذلك بل ذلك بما جعله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلولا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به
ضروري واما الغرر فلا معنى له مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تتلف بمضي الساعات فلا بد من الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها
قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهي الثواب يقول اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربع **الاول** المتعاقدان يشترط في الموجر والمستاجر
شروط **الاول** البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا عبرة بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء
كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فاجر في حال افاقته صح لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا عبرة بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنايم والغافل والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد لم يعتبر بعقده **الخامس** ارتفاع
الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية **السادس** ان يكون الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا
له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة او من يلي امره جاز والا فلا **مسئلة** ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة
بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال
سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه قد ملك المنفعة على حد ملك مالك
العين لها فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها وللاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر
بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت
مقبوضة لان النبي ص نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض
العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة فيبطل القياس بهذا الاصل **مسئلة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد
القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلا يقف جواز التصرف
عليه والاصل فيه الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان
والحكم في الاصل ثم وبالفرق واما لو اجرها من الموجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فله هنا وجهان احدهما المنع ايضا لانه عقد عليها
قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه وايتر واحدة عن احمد وهل يصح من
بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جايزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قابلة للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد
معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الاحكام تناقض لان التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له ثم يبطل بالبيع
فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم هنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل ولم يبق عليه تسليم اخر
غير ان العين في ضمان الموجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه **مسئلة** يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره بازيد مما

استاجر

بما تقدم

خاذ بمع العاقد

فيصير ... لا يستحق عليه ... التسليم ... لان ... ان يصير التسليم حقا له

كتاب الإجارة

ستأجر به إلّا أن يساوي سواء أحدث فيها حدثاً من عمارة وشبهها أو لا عند أكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصري والزهري وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في إحدى
الروايتين لا بأس لأنّه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولأن كلما جاز إجارته بمثل ما استأجر به جاز بأكثر كما لو أحدث فيه عمارة لا يقال الزيادة في مقابلة العمارة وليست بحالها
لأنّا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الأجرة وللأصل وللآية وقال الشيخ إن كان المستأجر قد أحدث فيها ما يصلح حدثاً جاز أن يؤجرها فلا يجوز أن يربح فيها ولأنه ربح
بما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما إذا عمل فيها لأن الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لأن النافع قد دخلت من وجه الإباحة لأنها لو تلفت من
غير استيفائه كانت من ضمانه على أنا نخصّه بالقياس على بيع الطعام بطل فإن البيع تم منه بالكلية سواء ربح أو لا وهنا يجوز في الجملة على أنّا نمنع الحكم في الأصل وتعليلهم بأن
الربح في مقابلة عمله ملغى لأنه لو كنس الدار وغسلها وتطهرها فإن هذا مما يوفر الأجرة والعادة ولا يجوز عندكم الزيادة بسببه وعن أحمد رواية ثالثة أنه إن أذن له المالك
في الزيادة جاز وإلا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة الزيادة مطلقاً لدخولها في ربح ما لم يضمن وقال أبو حنيفة مثل إحدى الروايتين أنه منع منها إلا أن يجدد
بأكثر مما استأجرها به إذ له أن يؤجر بزيادة مضرة بالزيادة وليس شيء للقياس علماً إذ باع بأكثر مما اشترى يطيب له الربح **تذنيب** قال الشيخ رحمه الله لا يجوز أن يؤجر المسكن
ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجر إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الأجرة
والجنس واحد ويجوز بأكثر لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وقد تقدم **آخر** لو استعار شيئاً لم يجز أن يؤجره ولو استعاره ليؤجره جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية
وجهان **مسألة** لو تقبل عملاً بعمله كخياطة ثوب وبناء حائط وشبهه جاز أن يقبله غيره بأقل من ذلك ويكون الفضل له حلالاً سواء عمل المتقبل فيه شيئاً أو لا و
سواء كان مال القبالتين من جنس واحد أو من جنسين للأصل وهو قياس مذهب أحمد لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكالإجارة للعين
وما رواه أبو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر يربح فيه قال لا بأس وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما إلا
أن يعمل فيه شيئاً وهو رواية عن أحمد أيضاً لما رواه علي الصائغ عن الصادق عليه السلام قال قلت له أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك إلا أن
تعالج معهم فيه قلت فإني أدبّره لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له أتقبل الثياب أخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين فقال أليس تعمل
فيها قلت أقطعها وأشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعاً بين الأدلة **الركن الثاني** الصيغة لا بدّ في كل عقد من إيجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الإيجاب آجرتك هذه الدار مثلاً أو أكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستأجر على الاتصال قبلت واستأجرت واستكريت ولا يكفي ملكتك من غير إضافة إلى المنفعة
أما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا صح ولو قال أعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد إلى المنفعة **مسألة** الإجارة عقد يتعلق
بنقل المنافع وليست بيعاً عندنا وقال الشافعي وأحمد الإجارة نوع من البيع لأنها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تمليكها في حال
الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها عيناً وديناً وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لأن البيع مختص بنوع ينقل
الأعيان إذا ثبت هذا فلو قال في الإيجاب بعتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا لم يصح عندنا لما بيّنا من اختصاص لفظ البيع بالأعيان وللشافعية وجهان أحدهما الجواز
لأن الإجارة صنف من البيع وأظهرهما عندهم المنع لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة **مسألة** الأقوى أن المعقود
عليه في الإجارة المنافع دون العين نعم العين متعلقة المنافع وهو قول أبي حنيفة ومالك وأكثر الشافعية لأن المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فإن المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الإجارة الذي اتفق عليه الجمهور وهو أن الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولأن الأجرة في مقابلة
المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وقيل إن عين الثوب مثلاً يتعلق بها مورد ثلاثة **الأول** صلاحيته لأن يلبس **الثاني**
الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعاً ومورد العقد والمستحق بها هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين موجودة محققة فيكون الوجود التقديري وقولهم آجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال آجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي أن الخلاف هنا
لفظي فإن الإجماع واقع على أن العين لا تملك بالإجارة كما تملك في البيع والقائل بأن متعلق الإجارة العين يسلّم أن المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وعلى أن الحق يقطع
عن العين والقائل بأن المعقود عليه المنفعة يسلّم ذلك ويقول الحق متعلق بالعين ليستلها وإنما أضاف العقد لينتفع بها **مسألة** لو أضاف الإجارة إلى المنافع فقال
آجرتك منافع هذه الدار وأجرتكها فالأقوى المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلى العين فلا يضاف إلى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والأظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضرباً من التأكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار ورقبتها يصح البيع والفرق ظ لأن البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الإجارة التي
تضاف إلى المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا بكذا جاز وأعنى عن الإجارة والإكراء على إشكال أقربه المنع والشافعية ذهبوا إلى الأول **الركن الثالث**
الأجرة **مسألة** يشترط في الأجرة المالية فلا ينعقد الإجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط أن كلما صلح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون عوضاً في عقد
الإجارة لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع وأن يكون معلوماً لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافاً لأن النبي صلى الله عليه وآله قال من
استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف كما في عقد البيع **مسألة** إذا كانت الأجرة من المكيل والموزون وجب علم مقدارهما حال العقد
للمتعاقدين لأنه بدونه غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجره وهل
يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة وقبضة من فضة مشاهدة الأقوى عندنا المنع لما تقدم من أنه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المنقد بأحد
التقديرين كالبيع ولانتفاء الغرر معه ثبوته بدونه وللشافعية طريقان أحدهما أن في ذلك قولين كما إذا كان رأس مال السلم جزافاً لأن الإجارة تنفسخ بتعذر استيفاء
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاجان إلى الرجوع إلى العوض فلو لم يكن معلوماً وقع التشاجر ولم يعلم أحدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني أنه
يجوز ذلك قولاً واحداً بخلاف السلم لأن المنفعة أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا **مسألة** الإجارة تنقسم إلى واردة
على العين كما لو استأجر دابة بعينها ليركبها أو ليحمل عليها أو شخصاً بعينه ليخيط له ثوباً أو يبني له جداراً وإلى واردة على الذمة كما لو استأجر دابة موصوفة للركوب والحمل
أو قال ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار فقبل ولو قال استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا احتمل قوياً أن يكون إجارة واردة على العين للإضافة إلى المخاطب كما لو قال
استأجرت هذه الدابة وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أن يكون إجارة في الذمة لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما

يكون اجارة عين على هذا ان قال استاجرت عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقارات لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة لا
ترى انه لا يجوز السلم في دور ولا ارض **مسألة** اذا عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا ان الملك
في العين — عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود **مسألة** الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا فان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال بحيث ينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك الموجر الاجرة بعقد
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة لانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا وكذلك الاجرة الا ان المطالبة بكل لحظة مما يعسر فلا يمكن الضبط باللحظات الساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وفي رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته وفي الحر ساعة فساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
امر بايتائهن — الاجرة دفعة ولو كان يملكها فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ثابتا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز التصرف فيها مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة وقولك اذا لبست فتمسك به لبس لباس الخطاب وعمل ابي حنيفة
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كالاعيان وقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعد على ترك الايفاء في الوقت الذي
توجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما بها اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمها الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجري مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقتضي ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع به واجاب بانه اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط التعجيل
الاجر **مسألة** الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال عنها الا انه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم **مسألة** قد بينا انه يجب ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارها بهما فلو قال اعمل كذا لارضيك او لاعطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
وجعل السلخ بجلده مثلا يجلد هالكا لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال الشيخ يجوز عندنا الا انه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
فلو استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه الا بعد الدبغ وقد خرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان له اجرة
لو في غنمه — مثله **مسألة** لو استاجر راعيا بثلث درها او نسلها وصوفها وشعرها او بنصفها او بجميعها لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او لا
والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد لكنه قال اذا دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة و
من النماء — نوقض بانه لما جاز ان يدفع المال الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء كالمضاربة والمساقاة وفي المزارع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقها بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره لرعيها مدة معلومة ببعضها
فيجعل الوجه الاجر دراهم معلومة — او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك شبه ملك الجزء المجعول له فيها يملكه في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسيأتي البحث فيه **مسألة** كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من المناسبة قلنا واحد فعلى هذا يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين او المتماثلتين منفعتان يجوز بيعهما فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المختلفين اني اريد ان انكحك احدى

كتاب الاجارة

صاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فلو آجر منفعة دار بمنفعة بهيمة او غيرها
ولا يجوز ان يوجرها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النسأ عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على انا نمنع
النسيئة فيهما بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان
تقدير المدة في الاجارة ليس بتاجيل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو آجره دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو آجر حليا ذهبا بذهب ولا يشترط القبض في المجلس **مسئلة** لو استاجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وضبط في السلم — ضبط كلام
جاز ولا يجوز بارطال من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قولان في جواز السلم فيه وهما جاريان هنا ولو آجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط في ذلك كله اما لو آجره الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحسب ما انفق من الدراهم او آجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة اذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك والمستاجر اشكال وللشافعية قولان **مسئلة**
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلماه صح العقد وان لم يقدراه بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا والقياس على عوض المبيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابي موسى انهم استاجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم واذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلث روايات
كالاقوال الثلثة لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة والرضاع غير — الوارث مثل ذلك والوارث م
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك والادلة لا نص في الاية لان الواجب في الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب لا على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب يتوجه على وارثه
سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن نفي الاية دليل على عدم التقدير ولا ينافيه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون مطلقا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقرأ طسم حتى بلغ قصة موسى قال ان موسى آجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة
قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان الكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات والطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه كنقد البلد ويخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان ولا دلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا نم ان ذلك وقع على وجه الشرط
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ونمنع ثبوت العرف فيما ذكره **مسئلة** لا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزءا من الاجر
فلو استاجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا يرتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق وعين اما مع التعيين فظ لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرطه على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كالزرع وعروق الشجر في البيع **مسئلة** اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ان وصفها كما يوصف في السلم وان لم يشترط — فيكسرها اساس الحيطان م
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه كذا الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك وقد روي عليا ان من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستاجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استاجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة جاز لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكل وان شاء تركه لنفسه ولو استاجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين **مسئلة**
لو استاجره بطعام ونفقته وعين قدرهما عندنا واطلق عند من اجازه وشرطهما او وجبا له على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستاجر بطعام نفسه او بطعام
غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن قال سالته
عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستاجر فينظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فيكافئه به الذي يدعوه فمن مال الاجير او مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر — مال من ذلك الكافة
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من
قال على المستاجر **مسئلة** لو احتاج الاجير الى دواء لمرض لم يلزم المستاجر ذلك لانه لو شرط له الا طعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزمه كالزائد في القدر واذا دفع اليه طعاما فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموجر دفع اليه اكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه الاكل ضرر بان يضعف عن العمل ويقل لبن المرضعة الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على الموجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل
قبل الاكل فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلم اليه وان كان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع **مسئلة** قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ ره يصح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان من استاجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يواف ذلك اليوم كان

في شرائط المنفعة

اجرتهما اقل من ذلك فهذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فكان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نصفه نسيئة
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول لو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني
لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر فساد الثاني لا يفسد الاول انما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان تؤخر
خياطته الى اليوم الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد والمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
مغايرة لخياطة غد **مسئلة** اذا استاجره لخياطة ثوب فقال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ يصح الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد بين مخير فيهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما
لم يحتج الى الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك بايقاع العمل واذا عمله تعين فلا يؤدي الى تمليكه غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين
بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ رحمه الله ما عول في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في الخياطتين كان **مسئلة** لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله ع المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يقتضي تجهيل المكان لانها ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر ع
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف
ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسئلة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد وفي الجعالة الاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول قال بعضهم
بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة ان كانت معينة ملكت في الحال كالبيع واعتبرت فيها الشرايط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالتها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المنافع فيجب التقابض كما يجب في السلم وهو مم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يجوز تاجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد للجهالة فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخانته ولا صحته من عيبه كذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة للجهالة ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام او لاقط الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف والنساج لنسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي ص نهى عن قفيز الطحان وفسروه بما يستاجر الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصيف من سهم او نصل
وفي مسئلة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا توجل الا بالآجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة
بل لنفسه في ملكهما وشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي وللمستاجر
غير مقدور تحصيلها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامراة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق او غيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس والحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم ينظر ان شاءا قسما قبل الطحن فيأخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

الركن الرابع في المنفعة وشروطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها كما لا يجوز بيع [illegible]
ولهذا لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقويمها وما اشبه الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره ويجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها او يزن بها او يتحلى بها او يضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالنفقة والتصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها على
كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ونمنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التقلب والتصرف فيه ونفرق الشمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا باتلافه نعم لو انتفع احدهما الوزن
الانتفاع ان ينزينهم الدنانير بالدراهم فاو اسم او استئجار محرم عادة بقاء عينه معتبرة وان قصدوا من الاتلاف

كتاب الإجارة

بها وهو بنقصها والثانية التجمل بها ولا ينقصها فذكر الجهة أولى فإن أهمل ذكر الجهة فالأقوى صحة الإجارة كاستيجار الدار مطلقاً فإنه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب تعيين جهة المنفعة بل للمستأجر الانتفاع بها فيهما معاً لمكان أحدهما وقالت الشافعية بناء على القول بجواز إجارتها أنه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين فإن أطلق فسدت الإجارة وقال أبو حنيفة إن عين جهة الانتفاع جازت الإجارة وإن لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وفسدت الإجارة ولو كانت قرضاً أما فساد الإجارة فلأن المنفعة متفاوتة وأما كونها قرضاً فلأن الانتفاع بها إنما يكون بإتلاف عينها فإذا أطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لأن الإجارة يقتضي إتلاف المنفعة دون العين فلا يعبر بها كالإجارة غير الدراهم وبالجملة فقد بينا جواز إعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز إعارته جاز إجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن أحدهما بعوض والآخر بغير عوض والشافعية قالوا الإعارة أولى بالجواز لأنها مكرمة لا معاوضة وما ذكروه من نقص العين بما يوزن بها ضعيف لأنه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع إلى مثله قال مالك لا يجوز استيجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو أظهر وجهي الشافعية لأن ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة **مسألة** لا يجوز عقد الإجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرها لأن الأعيان لا تستباح بعقد الإجارة ولو استأجرها ليشد بها حبلاً يعلق عليها الثياب ويجففها عليها أو يبسطها أو ليربط الدواب بها أو ليستظل بظلها جاز لأنها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا إذا كانت ثابتة ولذلك بها وحالتي الثبات والانقطاع متساوية فما جاز في أحدهما يجوز في الأخرى ولأنها شجرة فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولأنها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان أحدهما هذا والثاني المنع لأنها منفعة غير مقصودة ولو استأجر حبلاً ليعلق عليه الثياب جاز إجماعاً لأنه منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغاء للاستيناس للشافعية وجهان من حيث أن فيها غرضاً مقصوداً ومن انتفائه وكذا الوجهان في كل ما يستأنس بلونه كالطاووس أو بصوته كالعندليب **مسألة** يجوز الاستيجار للدلالة للدلال والسمسرة على الأمتعة وغيرها لأنها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة إليها فجاز العقد عليها وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع أو على كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها الأقوى المنع لأنه لا قيمة لذلك لا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكنه قال بعضهم أن الذي المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم أما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه وإذا لم يجز الاستيجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له فإن تعب بكثرة التردد وكثرة الكلام في تأليف أمر المعاملة فله أجرة المثل لا ما تواطأ عليه البياعون **مسألة** لا يجوز استيجار الديك ليوقظه وقت الصلاة لأن ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت وبعده وبه قال أحمد ولا يجوز إجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير إتلاف كالآدمي الحر والعبد وكل بهيمة لها ظهر مثل ظهر الإبل والبقر والخيل والحمر وما أشبه ذلك فأما الغنم فإنما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه أعيان لا يجوز تملكها بعقد الإجارة وإن أمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز إجارتها وللشافعية وجهان كما في إجارة الدراهم والدنانير **مسألة** لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح إجارة كلب الهراش والخنزير وأما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه لأن له قيمة في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فإنه يجوز استيجاره لهذه المنافع لأنه يجوز إعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولأنه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الأعيان يصح إجارته وللشافعية وجهان أحدهما الجواز لهذا والثاني المنع لأن اقتناءه لا لحاجة وما جوز للحاجة أخذ العوض عليه لأنه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو ممنوع وكما جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فكذا جاز هذا **مسألة** قد بينا أن الإجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الأعيان لكن في بعض الأعيان قد يتناولها عقد الإجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء وإتلافه للضرورة أما ما لا ضرورة إليه فلا يستفاد بعقد الإجارة وهذا في الحقيقة بيع أعيان معدومة مجهولة ويجوز أن يستأجر بركة أو حوضاً ليجمع الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها فيأخذه ولا يجوز أن يستأجر بركة ليأخذ منها السمك لا يجوز استيجار الأشجار لأخذ الثمار **مسألة** أجمع أهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن واسترضع النبي (ص) لولده إبراهيم ولأن الحاجة تشتد إلى ذلك وتدعو الحاجة إليه فوق دعائها إلى غيره فإن الولد إنما يعيش غالباً بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز العقد عليه كغيره من المنافع ويتحقق هذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمها الثدي وعصره بحسب الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق اللبن لما تقدم من الضرورة ولو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن كل وقت وفي ذلك مشقة عظيمة ثم الشراء إنما يصح بعد الحلب والتربية لا يتم باللبن المحلوب فمست الحاجة إلى تسويغ هذا العقد ثم الذي يتناوله عقد الإجارة بالأصالة ما هو الأقرب أنه فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن ولأن الأجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالأصالة لخرج عن موضوعها فإذن اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو إليه كالبئر إذا استأجر يستقي منها الماء والدار يستأجرها فيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو أصح وجهي الشافعية والثاني الذي يتناوله العقد بالأصالة اللبن وفعلها تابع لأن اللبن مقصود لعينه وفعلها مقصود لإيصال اللبن المقصود إلى الصبي **مسألة** الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وما يحتاج إليه إذا عرفت هذا يجوز للأب أن يستأجر المرأة للرضاع والحضانة معاً وأن يستأجرها للحضانة دون الرضاع إجماعاً لأن ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل له أن يستأجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الأقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو أصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لإرضاع السخلة وهذا الخلاف بينهم فيما إذا قصر الإجارة على صرف اللبن إلى الصبي وقطع عنه وضعه في حجره ونحوه وإذا أطلق العقد على الرضاع فالأقرب عدم دخول الحضانة فيه لأنهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على أحدهما الاستيجار على الأخرى كما لو استأجر للحضانة وأطلق لم يدخل الرضاع وكذا العكس وهو أحد وجهي الشافعية وبه قال أبو ثور وابن المنذر والثاني تدخل الحضانة فيها إذا استأجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال أصحاب الرأي أيضاً للعرف فإن المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتغسل خرقه والإطلاق ينصرف إلى العادة والعرف **مسألة** يشترط في هذا العقد أمور أربعة **الأول** أن يكون مدة الرضاع معلومة لأنه لا يمكن تقديره بالعمل ولا ينضبط المدة فإن السقي والعمل فيها يختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الأغراض باختلاف المواضع

في اشتراط معرفة العوض

فاذا رضاعه في بيته ليشق على المرأة ويصعب ارضاعه في بيتها ليسهل عليها ويخف فلا يجوز الاهمال **الرابع** معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو استاجرها بنفقتها وكسوتها واطلق ما اشكال قد سبق الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد قال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وظاهر مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم مجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان هو الماء لكن سوغنا ذلك للضرورة اليه ودعاء الحاجة فانها مما تشتد اليه لاستيلاد اناث الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذله مجانا فلو لا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه المصلحة **مسئلة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة او المرتين المعينة وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد اطراق فرسه مرة اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفائها وان اقتصر على مقداره فربما لم يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل الى ان يكتري فحلا لاطراق ماشية كثيرة كفحل تركه في ابله او تيس في غنمه فان منفعة هذا يتقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحد وان منع من هذه الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا باس ان ياخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من هذه الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استاجر للخياطة فهي فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان تقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع ان المقصود اللبس لما كان ذلك بالجملة كذا ما قالوه ولكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعها نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة فغير مختبر اتفاقا **مسئلة** وهل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استاجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز و الشرط **الثالث** القدرة على تسليمها فلا يجوز استيجار الابق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعه وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لابصار الشاع وحفظه بالنظر واستيجار رعين ولذا لا يجوز استيجار من لا يحفظ القران لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا يقبل التاجيل والتاخير **مسئلة** قد بينا انه لا يصح استيجار الابق لان تسليم المنفعة بالتبلية وتسليمه متعذر ولو كان المستاجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا المغصوب اذا كان في يد غيره في الاجارة واستاجرها احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع مما لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه مسلم في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب زرعها به اما من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتورها بالعادة صح والا فلا **مسئلة** الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة واما الثاني وهو الخالي عن الماء دائم لها ولا شرب من زيادة معتادة تاتي في وقت الحاجة كارض مطر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة الفرات كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر الحصول كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث هو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد كثير يندر وجوده او يكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا او من زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء ويحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز متيقن وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه واشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الاتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين **أ** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار **ب** وهو اصحهما عندهم لا فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال وح يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال النص محمول فيما اذا كان قد راى الارض قبل حصول الماء فيها وكان الماء صافيا لا يمنع رؤيته وجه الارض فان لم يكن كذلك فعلى قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية اما اذا لم تحصل فلان من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرهما ولا باس به عندنا **مسئلة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارة

تزرع بنهار في الماء ولم ينحسر الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها وهو مانع من تعذر التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب دوام السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي والثاني انه مخرج حالة الظهور ويعلي مقابل الاصل الظاهر **مسئلة** اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها منه جاز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء آخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز ودخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب في اطلاقها لان المنفعة هنا لا يتحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فيها لزم التعيين وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال اجرتك هذه الارض البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء عنها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء او موضع نحو زرعها او زرع على توقع حصول ماء فهو منه وليس له البناء ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهره التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بهما صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبرنا نفي الماء فاما علم المتعاقدين مقام التصريح فيه للشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من الصرف للفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار الابقاء وردنا خلافه اعتبر التصريح بشرط القطع **مسئلة** ما لا ينتفع به في الحال كتصيير منتفعا به في المدة الاقوى المنع من اجارته كالجحش الذي يجهل وما اشبهه من صغار الابل والبقر ولو استاجر مدة يحصل النفع فيها وليست حاصلة وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهول فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة لا يشترط في صحة الاجارة ان يلي العقد بل لو اجره الدار والدابة او غيرهما سنة خمس وثمانين وثلثمائة ثلث واجره شهر رجب ... في المحرم صح عندنا علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة على الاعيان كاجارة الدار والسنة القابلة والشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل الى موضع كذا على دابة صفتها كذا في اول غرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الاول او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة كالشهر الذي يلي العقد ولانه يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر ولانه يجوز الاجارة في المدة المستقبلة فيما يرد على الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين و قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا اوله غدا لم يصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبدا مدته انقضاء مدة الاولى فان كان الثاني للمستاجر الاول فقولان عنده اصحهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا تحقق التسليم في الزمان الحاضر مقدور واعلية ينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة الحاضرة والقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد بل حال الحلول والحكم في اصل القياس ممنوع ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو اصح وجهي الشافعية كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كما لو اسلم في شيء مؤجلا وان اطلق كان حالا **مسئلة** اذا اجر داره سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجر منه السنتين في عقد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه بعد انقضاء المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في غير المستاجر اولى والشرط ... الاتصال ظاهر ومثله لا يقدح الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو ثم ان زيدا هو الذي عاقد يضم الى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية قال ولو اجر داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يمكن منه اذا مات المكتري في المدة لان الوارث نائبه والحق عندنا الجواز **مسئلة** يجوز ان يوجر داره وحانوته وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجازت المعاوضة عليها كالدائم ليلا ونهارا ولو استاجر الدابة والعبد ... للخدمة والعمل يجري العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة فكذلك السكنى وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل وقد سلم في الدابة والعبد جواز ذلك لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة وهو ينقض ما ذكروه لان الاتصال اذا كان شرطا اعتبر في الجميع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك **مسئلة** يجوز ان يوجر دابته الى موضع ليركبها المالك نصفا ثم المكتري نصفا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لما فيه من تاخير حق المكتري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها ليركب المكتري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض او اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا زمانا جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان او وجهان احدهما ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لان المكري من شخص اتصل زمان الاجارة الى اجال متفرقة وازمنة منقطعة وثانيهما وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق انها اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد ملكه نصف المنافع على الشاعة ويقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقاسمانه واما اجارة العين فانها يتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل استحقاقه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة واصحها وهو منصوص الام جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكري والمكتري او المكتريان والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر لانهما اكتريا جميعا فملكا منافع الركوب بينهما الا ترى انهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملك المنافع على وجه الا انهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدح الا ترى انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسئلة تعرف بكرى العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة ... يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا نوبة وهذا اخرى **مسئلة** اذا استاجر عقبة صح على ما قلنا ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ...

والغراس م

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلاً ويمشي نهاراً جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضا الاخر اما اذا طلبه الموجر فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه ولو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد لئلا يرتفع الجهالة والتشاجر وقال بعض العامة انه لو اطلق العقبة فهناك عرف وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولاً وهو ممنوع اذ التقدير الضبط عادة والحمل على العادة كالحمل على المشروط لفظاً **مسئلة** اذا استاجر اثنان جملاً يركبانه عقبة جاز بان يركب احدهما ومركب الاخر ويكون ركوبهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا اقسم بينهما ولكل واحد منهما فرسخ معلوم او زمنة معينة وان كان ثم عرف رجع اليه وان اختلفا فمن يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل انه لا يصح كرا الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرا الدابة ولم يتعرضا للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت الدابة ركوب شخصين ركبا جميعاً على الركوب لا انما لا وبا ولو قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اجرها ليركبها محمل **مسئلة** يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ووصفهما بما يختلف به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب تعيينها ووصفها ويذكر قيمتها للاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه انما يعلم كونه كنفسه بما في الصفات فاذا اتى عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه ولان الوصف يكفي في البيع فاكتفى به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** ما لا قدرة عليه شرعاً جار مجرى ما لا قدرة عليه حساً فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حساً كذا لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعاً فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد صحيحة لم يصح العقد لانه محرم من القلع والقطع هنا شرعاً وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فتعذر تسليم المنافع شرعاً وجوزه بعض الشافعية وان كان محرماً كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لا يجوز الاستيجار لتعليم التورية والانجيل لانهما منسوخان وتعليمهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعاً وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكل صنعة محرمة كالغنا وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل الالم ويخشى تلفه وكذا على قطع السلع الذي لا يؤمن معها التلف **مسئلة** لو كان له سن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت له يد متاكلة وكان قطعها نافعاً ولا يخاف التلف معه جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح انه يهلك كما ان الاكلة مهلكة ولا نزاع في الحقيقة لانا انما نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه بطل العقد لانه ممنوع منه بعينه فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرمة وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفا بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا لانه لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأى الجويني تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال زوال الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع غير بعيد اما زوال الاكلة في زمان القطع فامر غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد لم يستاجر لزوال الالم ولو استاجره له بطل ولا يلزم من الاستيجار على فعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعاً من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة** لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو استاجر امرأة لكنس المسجد فحاضت فان كانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر الفعل منها شرعاً وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تفوض المرأة الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد وتستقر بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة** يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والحضانة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الحضانة صرفاً تحمل الصبي للمرضع وتضع الثدي في فمه وتحركه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئاً من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان توفية المنافع المستحقة عليها للزوج لازم لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه **مسئلة** يجوز للرجل ان يستاجر زوجته الحرة لارضاع ولده منها وهو اصح وجهي الشافعية والصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده معه كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذه منه كثمن نخلها وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وعن احمد رواية وقول اصحاب الرأي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع وعوضاً في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمتنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض باستيجارها لسائر الاعمال فيما لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وهو باطل عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

بعوض اخر كالواستاجرها ولا ثم تزوجها وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وعكسه وللشافعية وجهان اذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه
من كافر مسئلة يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته وام ولده والمنذور عتقها
والماذون لها في التجارة واجارتهن على الارضاع لانه عقد على منفعة مباحة فكان جائزا كالواستاجرها للخدمة وليس للامة الا المدبرة وكالمنذور عتقها اجارة نفسها
لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الماذون لها في التجارة ليس لها ان توجر نفسها للرضاع الا باذن مولاها وله اجبارها على
الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لان الحق لولدها وليس
لمولاها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة ولم يكن لمولاها اجارتها للرضاع لانه يمنع شيئا من حقوق الزوج وينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته مسئلة يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها لغيره لارضاع
اذا لم يحصل فيه تفويت حق الزوج ولا قصور استمتاع بها باذن الزوج وبغير اذنه لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تعلق للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان يستاجرها للرضاع الا باذن الزوج لان اوقاتها
مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر على توفية ما الزمته فان لم نصحح العقد فلا بحث وان صححناه كان للزوج فسخه ان منع شيئا من حقوقه لئلا يخل حقه مسئلة
لو اجرت الحرة نفسها للارضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته لستحق المستاجر كما لو اجرت نفسها باذنه ثم لم يكن
تستمتع بها في اوقات فراغها وكذا لو اجر امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
لولي الطفل الذي استاجرها لارضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المرأة ربما تحبل من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم فلا يمنع به الوطي
الوطي المستحق بالعقد اما لو فرضنا ان الاصابة تضر بالولد فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل مسئلة ليس للسيد ان يوجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها ولهذا لم يملك سيدها ان يزوجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان توجر نفسها للرضاع وغيره وان لم ياذن المولى لان اكتسابها مفوضة اليها وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا لغيره ولا يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول الا بعد انقضاء مدة الاول فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن ان يوجرها الا مع ورضاع اخر ٣
كثرة اللبن بحيث يفي للطفلين مسئلة كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكن من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه الموجرة نفسها للرضاع بل اسقته لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجرة لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه ولو دفعته الى خادمها ما ارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها
اجرها لان رضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقالت ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها موتمنة على
اشكال مسئلة اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد يقع على ايقاع الفعل فيه وقد تعذر ذلك فاشبه ما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب هو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفي به فلا تبطل الاجارة بموته كموت الراكب والفرق ان اللبن قد
يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين على ما
ياتي لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه هنا وان كان في اثناء عقيب العقد بلا فصل بطلت الاجارة من اصلها ورجع المستاجر
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي فرع قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطي المرضعة عند الفطام عبدا او امة لان حجاج الاسلمي قال قلت يا رسول الله ما
يذهب عني مذمة الرضاع قال الغرة العبد والامة والمذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها يكون من الذم وخص الرقبة بالمجازاة لان فعلها في رضاعه وحضانته
يكون سبب حيوته وحفظه وتبقيته فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر والنعمة ولهذا جعل الله تعالى المرضعة اما في قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال ع لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه هذا مع يسار المسترضع ولم يقف لغيره على شئ في ذلك الشرط الرابع للمنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
والا اجتمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
ما استاجرت منك دابة لتركبها بعشرة دراهم لم يصح والا لزم ان يكون المنفعة والعشرة حاصلة للموجر واكثر العامة في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها انما يكون بعوض غرض الشرع تعلق بايقاعها من مباشر خاص واما ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه وسوغ الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم ان هذه المؤنات تختص بتركة الميت فان
فان لم يكن تركة يجب على الناس القيام بها فمثل هذه عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه مسئلة يكره اخذ الاجر على تعليم
القرآن ويجوز اخذ الهدية فيه والهبة عليه لكن المحرم اذا اشترط الاجر لما رواه جراح المدائني عن الصادق ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وقد روي
قتيبة الاعشى عن الصادق ع قال قلت له اني اقرئ القرآن فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطهم قال ارايت لو لم تقرأ كان يهدى لك قال قلت لا قال فلا
تقبل قال الشيخ ره هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم لان التنزه عن مثل ذلك اولى وافضل وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد يختص
بوجوب التعليم وان كان نشر القرآن واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة
فللشافعية وجهان احدهما المنع وهو الذي نذهب اليه كفروض الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه ويجوز تغريمه مسئلة الجهاد

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في زجر العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين والمستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه نعم يجوز له ان يستاجر الذمي عليه فان وجب لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر مسئلة لا يجوز الاستيجار على الاذان ونحوه من شعائر الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان النهي في تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال نهى الصادق ع عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليستا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي واما في النوافل فعندنا باطل وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجر على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عندهم المنع لان الامام يصلي لنفسه فما حصل اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته نيل احراز فضيلة الجماعة وهذه فايدة يحصل لهم دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لما في الشعار مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان اعمال القاضي غير مضبوطة لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال واما تعليم العلوم الدينية فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس وفي اعادة المدرس لهم قولان قال الجويني لو عين شخصا وجماعة ليعلمهم مسئلة او مسائل مضبوطة فهو جائز والذي اطلقوه محمول على من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم لانه كالجهاد في انه قائم مفروض على الكفاية ثابت في الشرع ولكن يمنع استيجار مقرئ يقرئ على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له ويشبه بالاذان الشرط د للمنفعة ان تكون محللة فكل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي فعلها وتعليمها والغناء والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل الغناء وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم قال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك

مسئلة لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على من يبيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد الاراقة او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خمرا او خنزيرا او ميتة لنصراني اكره اكل كراه ولكن يقضى للحمال بالكراء ولو كان لمسلم فهو اشد قال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور ولا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي ص لعن حاملها والمحمولة اليه ويمنع جواز حمل مثله والقياس على التويع مع قصد الاراقة لان ذلك فعل محلل ولا باس باستيجار ناطور لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا مسئلة لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخليل ولا بوجه كانه ما البيع فيه لانه محرم ولا اجارة اجير ليحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم تنعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحايط المزوق للتفرج قول بالجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه افعال محرمة فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان تواجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر واختلف اصحابه في تاويله فمنهم من قال يجوز شرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط ويعلق من جوز شرطه بان هذا الفعل لا يلزم بعقد الاجارة وان شرطه واذا سلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء ويبطل به على اصله ما اذا استاجر بيتا للصلوة فانه لا يخالف ما لم يشترطه لانه لو استاجر ذلك لفعل محظور فكان كما لو استاجر امرأة للحد منه ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى اخر فان كان للتخليل جاز لانه سايغ وان كان للشرب وللحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يجوز لان الفعل لم يتعين عليه فلو حمل مثله خلا جاز مسئلة لو استاجر الذمي دار المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك فليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سايغ عنده وقد امرنا باجرائهم على احكامهم وكذا لو اجر المسلم بيته لمسلم علم انه يعمل فيه خمرا او نبيذا او فقاعا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك بعد ان تمكن من منعه ولم ليس له فسخ العقد لو لم يتمكن لان المستاجر ملك المنافع مسئلة يكره ان يوجر نفسه لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس محرما لان النبي ص استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يوجر نفسه لكسح الكنيف وكل اجرة روى العامة عن ابن عباس ان رجلا حجاما اتاه فقال اني رجل اكسب فما ترى في كسبي فقال اي شيء تكسب قال العذرة قال ومنه حججت ومنه تزوجت قال نعم قال انت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث ولان فيه دنائة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجايزة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدونها فحاجة الاجارة توجب اباحتها كالحجامة وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه الشرط هـ للمنفعة العلم مسئلة يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو العلم بامور ثلثة من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها فكما لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز ان يقول اجرتك احدهما بل اما ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم انه لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق احتمل التعميم وهو الاقوى واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر فهو المنفعة كما ذكرنا علم ان تقدير المنفعة لا بد من علمه وعلم بقدره في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين وللشافعية وجه انه يجوز في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون

ولا على المساجد

اما العين

كتاب الاجارة

هنا لعلم القدر ولم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة وهو الفرق لان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستيفاء (مستقبل) والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض
بل لا بد من التقدير **مسألة** وتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد ليخدمه شهرا والثوب ليلبسه يوما والثاني
التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثيابا بعينها والدابة ليركبها الى موضع بعينه او يحملها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان والدابة
الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم به بذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص ودابة بان يقول لتعمل له شهرا خياطة او يقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا تزيد عليها في حواشي اليوم فانه يكفي لتعريف المقدار ايهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص
اليوم او لتركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابوحنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل مما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا تورث فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء اخر كما لو قضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ويرجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا بل يصالحه
هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا
يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه
اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة باسرعهما تماما
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل الناقص فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجبت تمامه وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان اتم العمل ولا فللمستاجر ان يطالب بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار وان قال
في الاجارة وعلى انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وعدد ما
نوع **الاول** الاعيان التي تستاجر كالمتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ليعرف الضابط في كل ما حكمهم ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلثة الاول
الادمي **مسألة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز
استيجار الادمي وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واستاجر اجيرا فكل اجير
يعرق من ذرة وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فعملتم انتم فغضب اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة
فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب
وغير ذلك فاذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته قالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة
وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يبيح الانسان بذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتمنعه عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت
الحكمة ابدال الاعيان بالاعراض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسألة** واجارة الادمي على ضربين احدهما استيجاره مدة
بعينها العمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حائط وخياطة قميص فان الاجارة في الذمة فان
استاجرتك الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ولان تستاجر عينه للخياطة مدة
شهر وان يستاجر في الذمة لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب او قال لتخيط لي
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسألة** اذا استاجر لخياطة ثوب وجب ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وان
يبين العمل فيذكر خياطة قباء او قميصا او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه
لو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له
في الاولى بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرط كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشرط شيئا فلا يجب عليه ضمان اقصى ما في الباب انه

هو كاف وظهر فلم يكفه ظلم ادمي القطع ولو قال انظر هذا الثوب هل يكفيني قميصا فقال الخياط نعم

غشه ولكن يجب عليه ذلك لا يوجب الضمان لا اولى باعتبار غروره بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لان اذنه يعلق بشرط كالمليته فلا يكون اذنا في غيرها وحيث الشرط فيخالف
الثانية وقال ابو ثور لا ضمان عليه في المسئلتين لانه قد غره في الثانية كما غره في الاول فيتساويان في الضمان والجواب ما بيناه من ان العلة في الاولى ليست الغرور بل عدم الاذن
مسئلة اذا استاجر لتعليم القرآن في موضع الجواز او مع عدم الشرط فلا بد من تعيين السورة والآيات التي يعلمها او يقدره بالمدة فيقول لتعلمني شهرا او شهرين
الثانية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكر واشترط تعيين السورة والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة وهو جيد وفي وجه للشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكفي اطلاق عشر آيات منها لحصول ليهم في اشتراط تعيين الآيات ثلثة اوجه تعرف في الثالث بين ان يعين السورة فيتسامح بالاطلاق الآيات منها او لا
يعين واحتج بما روي انه قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض الحاضرين لما اراد ان زوجها منه لو لم تصب فقال ما تحفظ يا رسول الله فقد زوجتكها
فقال الرجل هل عندك شيء فقال لا قال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امراتك ولا حجة فيه على مطلوبه لانه لم يذكر في معرض
العقد انه لم يوجد هناك ايجاب لانه لم يقل بل رسلها الى ان يعقد عليها بايجاب وقبول وان يسوغ في المهر عشرين آية يجرمها المتعاقدان **مسئلة** قد بينا انه يكره الاستئجار
على تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحق وقال ابو عبد الله بن سفيان هذه الرغفان التي ياخذها المعلمون من السحت وممن كره اجر المعلم مع الشرط الحسن وابن
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي واحمد في رواية ابن الحوزي عنه المنع وبه قال عطا والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية الثالثة وفي ذلك قال المعلم
احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل الرجل من عامة الناس في صنعته ومن ان يستدين ويتجر ولعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بامانات الناس التعلم
احب الي وممن اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر لان رسول الله زوج رجلا بما معه من القرآن واذا جاز ان يكون تعليم
القرآن عوضا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجرة عليه وقد روي العامة عن رسول الله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح عندهم ولا
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان الحاجة داعية الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة
في الحج من وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجرة فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة
من القرآن فاهدى له خميصا او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها او اخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة
الى الله فلم يجز اخذ الاجرة عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة **فرع** | لا باس باخذ الاجر على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد رقى رجلا فاعطي قطيعا من الغنم على
جعل فاراد اخذه اصحابه فجعل واتوا النبي صلى الله عليه فاخبروه وسالوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم ولان الرقية نوع
من المداواة والمأخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الجعل عليها **الثاني** منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن عوضا في البضع وتاول الحديث الذي ورده
عن النبي من قوله زوجتكها على ما معك من القرآن باحتمال انه زوجه اياها بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه انه جوازه وفرق بين المهر
والاجرة بان المهر ليس بعوض محض وانما وجب عليه نحلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجرة **الثالث** قد بينا انه لو اعطى المعلم شيئا
بغير شرط لم يكن به باس وهو ظاهر كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء **مسئلة** كل موضع يجوز فيه الاستئجار لتعليم القرآن لا يجب وجوب تعيين قراءة احد القراء
السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه مختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب قال
الجويني كنت اود ان لا يصح الاستئجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا تصح اجارة الدابة حتى يعلم حال الراكب لكن ظاهر كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما
يجوز الاستئجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلم مسلما كان او كافرا يرجى اسلامه لا يعلمه الكافر كما لا يباع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستئجار له **مسئلة** في اجارة
المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه والعلة واحدة وهي اجلال كلام الله عن المعاوضة والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسئلة** كما يجوز بيع الكتب تجوز اجارتها لانها انتفاع مباح يحتاج اليه يجوز الاعارة فيه فجازت الاجارة وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب كاجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستاجر سقفا
ينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا ليتجمل به ويمنع حكم الاصل سلمنا لكن لا حاجة الى النظر الى السقف فانه لا حاجة اليه ولا جرت العادة باعارته من اجله وفي مسئلتنا
يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع والرواية وغير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج اليها **مسئلة** لو استاجره لتعليم سورة صح على ما تقدم
وحده ان يستقل المستاجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع لفظه ولو كان المستاجر ينسى تعليمه تعليم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان يسمى في العادة
تعليما لم يجب على الموجر اعادة التعليم وان كان لا يسمى وجب اعادة التعليم وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان تعلم اية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون اية
وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع انه ان نسي في مجلس التعلم وجب اعادته والا فلا اذا ثبت هذا فيجوز استئجار الانسان
لقراءة القرآن على راس القبر مدة كما يجوز الاستئجار على الاذان وتعليم القرآن وقد تحقق انه يجب عود المنفعة الى المستاجر فان ذلك شرط في صحة الاجارة وهذا يجب
عود المنفعة الى المستاجر او ميته فنقول ان ثواب تلاوته يصل الى الميت اذا نوى الاجير ذلك خلافا للشافعية فانهم قالوا المستاجر لا ينتفع بان يقرء الغير ومشهورهم
ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا الماوردي واجوز الاستئجار لا بد من انتفاع الميت بالقراءة وفيه طريقان احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء للميت فان
الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه ان نوى القارئ بقراءته ان يكون ثوابها للميت يلحقه لكن لو قراه ثم جعل ما حصل من
الاجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع الميت **مسئلة** قد بينا جواز الاستئجار للارضاع ويجب فيه التقدير بالمدة كما تقدم ولا سبيل الى ضبط
مرات الارضاع ولو ضبط بالعدد لم يعلم قدر ما يحصل له من اللبن لا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد يعرض له الاستسهال مرض ونحو لا سبب بالكلية لكن لا بد
ان يرى الصبي في التقدير بالضمان **مسئلة** يجوز الاستئجار للحج والعمرة والطواف والرمي وبالجملة لكل عمل من اعمال الحج تدخله النيابة والصلوة الطواف وقد تقدم لو استاجر
للحج لم تدخل العمرة ان لم يكن قد اعتمر ولو استاجر لعمرة التمتع دخل الحج لقوله دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ولو استاجر للطواف لم تدخل
صلوته وبالعكس واذا استاجر للحج دخلت تحلله ترفيه ولا تدخل زيارة النبي في الحج ويجوز الاستئجار لزيارة الائمة عليهم السلم وزيارة النبي صلى الله عليه واله في

والنيز

في الاجارات

فان كان لا يرجى اسلامه

والنسخ منها

المفردة وبالعكس اما لو استاجر لحج التمتع فانه يدخل فيه العمرة

كتاب الإجارة

إليه ينصرف إطلاق الزيارة أما لو استأجر للزيارة من بعد لم يجب الإشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلاة الزيارة فيها بخلاف صلاة الطواف **مسألة** الأقوى أنه يجوز أن يؤجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لأنه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها فكذا في الخدمة كالمسلم وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يجوز وعن أحمد روايتان لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك وإذا منع منه فلئن يمنع من الإجارة أولى وأما إن آجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارة جاز بلا خلاف لأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه فأشبه مبايعته وإن آجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز أيضا وهو ظاهر كلام أحمد وعنه رواية أخرى المنع لأنه عقد يتضمن حبس المسلم فأشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فإن البيع إثبات الملك على المسلم وليست الإجارة كذلك **مسألة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الأجير حرا أو عبدا رجلا أو امرأة بشرط ضبط ما وقعت الإجارة عليه إما بالعمل إن كان مما ينضبط أو بالزمان كاليوم والشهر والسنة وإذا ضبط بالزمان بني على العادة في الخدمة من أمثال الأجير لأمثال المستأجر وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو ثور لأنه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من أهل القربة فإذا استأجره للخدمة شهرا انصرف الإطلاق إلى ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من المأكول وشبهه إليه والمضي إلى القرايا وغير ذلك وإذا استأجره للعمل مدة كان زمان الطهارة والصلاة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الأجر شيء أما النوافل الراتبة فالأقوى أنها ليست مستثناة خلافا للشافعية وليس له أن يتطوع بالركعتين إلا بإذن المستأجر وقال أحمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال أبو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ولا فرق بين صلاة الجمعة وغيرها في الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لأن الجمعة مفروضة فأشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيرا حتى يعلمه ما أجره ومن استأجر أجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء بإثمه وإن هو لم يحبسه اشتركا في الأجر وجوز ابن سريج من الشافعية أنه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب وهو غلط لعموم الأمر بصلاة الجمعة كغيرها من الفرائض وإذا استأجر الذمي كانت أيام السبت مستثناة **مسألة** قد بينا أنه يجوز استيجار المرأة للخدمة سواء كانت حسناء أو قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة أو شابة وسواء كانت أجنبية أو قريبة وسواء كانت حرة أو أمة لكن لا يجوز النظر إليها إن كانت أجنبية بل يصرف وجهه عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر إليها مجردة ولا إلى شعرها لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها وكل موضع يفرق فيه بين الحرة والأمة قبل الإجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسألة** يجوز الاستيجار لحفر الآبار والقنى والأنهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لأنها منفعة معلومة مقصودة محللة يجوز أن يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها وأخذ الأجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير المنفعة بها بالمدة أو العمل المعين فإن قدره بالمدة قال استأجرتك شهرا لتحفر لي بئرا أو ساقية أو شبههما لم يحتج إلى معرفة العمق وعليه أن يحفر تلك المدة والأقرب أنه لا بد من مشاهدة الأرض التي يحفر فيها لأن الأغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الأراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وإن قدره بالعمل افتقر إلى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب أن يعرف قدر دور البئر وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه لأن العمل يختلف بذلك وإذا حفر البئر أو النهر وجب إخراج التراب منهما لأنه لا يمكن الحفر إلا بذلك فقد تضمنه العقد وإن تهار شيء من جوانب البئر أو سقط فيه حجر أو دابة أو ما أشبه ذلك لم يكن على الحافر إزالته وكان على صاحب البئر رفعه لأنه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الإجارة إخراجه وإن انتهى إلى موضع صلب وحجارة أو شيء يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض وإنما اعتبرنا مشاهدة الأرض لأنها تختلف فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإذا فسخ كان له من الأجرة بحصة ما عمل فيسقط الأجر على ما بقي وما عمل فيقوم كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي فيقسط المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر إن كان المعول يعمل فيه وجب حفره وهو أظهر الوجهين عندهم ولو لم يعمل فيه المعول ونبع الماء قبل أن ينتهي إلى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو أصح وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف أن الرفاعي سأله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب إلى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول إلى التقسيط الذي تقدم **مسألة** قد بينا أن الدفن واجب على الكفاية للميت المسلم ومن هو بحكمه فلا يجوز الإجارة عليه إلا على المستحب فيه من النزول إلى حد القامة أو الترقوة من اللحد أو الشق وقال الشافعي إذا استأجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وأن يعين الطول والعرض والعمق ولا يكفي الإطلاق خلافا لأبي حنيفة وإذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لأبي حنيفة أيضا وهذا يبتني على مذهبنا فيمن يستأجر لدفن الميت غير المسلم **مسألة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من أنه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان وبالعمل فإن قدره بالعمل احتاج إلى ذكر عدده وذكر قالبه فإن كان القالب معروفا فذاك وإلا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال إن كان معروفا لم يحتج إلى ذكر مقداره وإلا احتيج ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لأنه من الغرر فإنه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوعهما إلى شيء آخر فلم يصح كما لو أسلم في طعام وشرط مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية إنه يكفي مشاهدة القالب فليس شيئا لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة لقرب الماء قريبا أو بعيدا وقد يحتاج إلى نقل التراب من خارج وإن قدره بالزمان لم يحتج إلى بيان ذلك ولا يجب عليه إقامتها حتى يجف إلا أن يشترط ذلك وبه قال الشافعي خلافا لأبي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فإذا طبخه لم يجب عليه إخراجه من الأتون إلا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لأبي حنيفة

مسألة يجوز الاستيجار للبناء لأنه عمل محلل مقصود ويتقدر إما بالزمان وإما بالعمل فإن قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لأنه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته ويجب ذكر الأبعاد الثلاثة الطول والعرض والسمك وآلة البناء من لبن وطين وجص وآجر وغير ذلك ولو استأجره لبناء حائط أو استأجره يبني فيه يوما ففعل ما استأجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من أجره شيء إذا لم يفرط في بنائه وإن فرط أو بناه محلولا أو نحو ذلك فسقط فعليه إعادته وغرامة ما تلف به ولو قال ارفع لي هذا الحائط عشرة أذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه إعادة ما وقع وإتمام ما وقعت الإجارة عليه من الأذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لأن الطين يختلف بالرقة والثخن وأرض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها نازل

بالخدمة فجاز في م

نعي؟

أو حجر ولبن م

وكذا الخيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسألة** يجوز الاستيجار للكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدره لا ينضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان قدره الدواء
غير منضبط فكما علم انه برأت عينه قبل تمام المدة انفسخ العقد في الباقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله في كل يوم اما مرة او مرتين وقال بعض العامة يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لانه لا بد فيها من تعيين العمل اما بالمدة لان الاجارة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الآبق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة فتعين الاجارة اذا عرفت ضبطه ان كان مما يمكن
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لانه بيع للكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الآخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تصح على العامل كاللبن والآجر في الحائط والفرق ان العادة جارية باللبن والآجر على المالك لا على
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجره ليبني له حائطا والآجر
من عنده لانه مما يتم به الصنعة التي عقد على المنفعة وشرط فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعتين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم للصبغ لانه اشتراط
لا ينفرد بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان المنع والحق الجواز وليس ذلك بيعا للآجر واللبن بل وقعا شرطا في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسألة اذا استاجره ليكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال علماء الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ
عينه ولم يحك اصحابه ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد قام بما وظف عليه وهو ان يفعل ما استوجر له فيستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك الفعل كما لو استاجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتم فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء وسواء وجد قريبا او بعيدا فلو برء بغير
كحل او تعذر الكحل بموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل فامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه ببذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا حبس
الدابة المدة المشترطة فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استاجره ليلقح نخله كان الكش على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان الكش بالضم ...
شرط على الاجير جاز عندنا ومنعت الشافعية منه **مسألة** ويجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه في الاحوال التي تعتور المريض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض هنا قولا واحدا فان شرط على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل لانه انما جاز في الكحال خلاف الاصل للحاجة اليه وجريان العادة به ولم يوجد ذلك العرف في الطبيب فثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو بطل القول
المؤمنون عند شروطهم **مسألة** يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول العلماء لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى علية
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرفت
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره لرعي شيء وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل او غير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد لئلا فيقول ماشية من غنم ويعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة تعين وتتعلق الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد فلم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي وان تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله الاجر فيما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عوض التالف ولا عوض
الباقي لتعلق العقد بعينه خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دونه وانما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا تجب له الاجرة اذا سلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي وفارق هو الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بشيء لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واما اذا استاجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضان او معز وغير ذلك ولو اطلق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا الابل
وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول كبارا او سخالا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح العقد لاختلاف الغرض
بالزيادة والنقيصة وهذا مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة برعي الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلافه واذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من سخالها او من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه وبنا بن كثير او
رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسألة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا يباح كتابته من فقه او حديث العمل يختلف
او شعر مباح او سجل او عهدة او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة ضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

صولو

كتاب الاجارة

منه وقاطعه على النسخ الاصل لا جرة جاز ولو لحظا بالشي اليسير الذي جرت العادة يعفو عنه ولا ينقص من الاجر شي لان العادة جارية به لا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره تحادثه وشغله وكذلك الاعمال التي تختل بحضور القلب فيها ويجوز ان يستاجر من يكتب مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد ومالك بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور وقال ابن سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر لان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل مباح يجوز ان ينوب فيه الغير فجاز اخذ الاجرة عليه ككتابة الحديث وقد روي العامة في الحديث احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولا يجوز ان يوخذ الاجر على كتابة التورية والانجيل وكتب الضلال الا للنقض والحجة عليهم ولا باس باخذ الاجرة على كتب الاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذبة ولا باس بالامثال والحكايات وما وضع على السن الحيوانات و يستحب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب الله العزيز وغير ذلك من العلوم النافعة **مسئلة** يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار عليه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب غير معلوم لعدم تعينه اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف فلما تعذر ذلك كان مجهولا فلم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشي لان مثل هذا الاختلاف لا يمنع الاستيجار مع ما ثبت من الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز وعددها مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب فلا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص له لان حق القصاص ليس بمتعين وانما ليس على المقتص منه الا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخله او اغصانها وليس بجيد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز ان يستاجر لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابرهيم بن ادهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستاجره على حصاد زرع معين مشاهدا وموصوف وصفا يرفع الجهالة واما المدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت العمل في التعب والراحة واذا استاجره لجذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة لاختلاف الثمرة ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل وانما يجب الحصاد والجذاذ وقت العادة ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته وحياسته ونقله الى بيدره المعين وكذا يجوز ان يستاجر رجلا ان يحطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر اجيرا على ان يحطب له على حمارين كل يوم فكان الرجل يحمل عليهما وعلى حمار اخر لغيره وياخذ منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يقصر في الاول في عمله اما بالتطوع عنه او بالقلة لانه اكتراه لعمل فوفاه اياه على التمام فلم يلزمه شي كما لو استاجره لعمل وكان يقرا القران في عمله وان قصر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو احد وجهي بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاخر لان منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فالحاصل في مقابلها يكون للذي استاجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدله على الطريق فان النبي استاجر عبد الله بن ارقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البذرقة القوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل معا ويجوز استيجار الكيال والوزان والناقد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد بن قيس قال اتانا رسول الله فاشترى من رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشي لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة ايام يشتري له فيها شيئا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا ولو قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا بعوض لم يسلم له فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز ان يستاجره من يبيع ثيابا وغيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ولانه يجوز عقد الاجارة مقدرا به من فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة ولان الظاهر انه يظفر براغب وقال ابو حنيفة لا يصح لانه قد لا يتفق بيع شي بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه طلب الطير وحمل الحجر الكبير لكنه وهو وهم فان الثياب لا ينفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء ثياب معينة صح ايضا وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر لان رغبة مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهرة بخلاف البيع وليس بشي لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استاجره لانه يحتمل ان يعطب بطل العمل لرجل بعينه فهو كالاستيجار لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شي من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يكن البايع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يبقى من يرغب فيه واما الشرا فقد لا يكون الا من واحد فقد لا يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا موصوفا لم يلزم بعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر تمكينه منه **مسئلة** اذا دفع الى رجل ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان جعالة صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن بالجميع لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال الا عند احمد وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد فقال احمد يصح وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غير ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمى بالعمل فيها اشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس يحتمل انه يجوز بوجه انه يجوز جعالة وليس فيه ذكر اجارة

عن الغير

ضد وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد لانه اجر يجب لاجل حق فكان على المقتص منه كاجرة الكيال والوزان وقال ابو حنيفة ومالك يجب على المقتص م

والشراء م

ولو استاجره في البيع م

وعلى قول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهي كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص مما عينه له صح لانه وكيل
مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا القول ان يضمن العين ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقصان
مطلقا وان باعه بزيادة فلا شيء له لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال ولان مقصود المضاربة تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا المال ولا حظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه **مسألة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه ولا
بجزء من الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة للمالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا على المالك وقال احمد يجوز ذلك وقال هو
احب الي من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده ولانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه الشائع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد وانما نحمل على المقاطعة التي هي جائزة عنده لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وهنا يكون اقل منه بالضرورة

النوع الثاني

الارض **مسألة** يصح استيجار الارض ولا خلاف فيه اذا الغرض منها السكنى فاذا استاجر دارا وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها ... لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدواب جائز وانما تصح
اجارتها مدة معينة مع مشاهدتها فاما انها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز اطلاقها ولا الوصف فيها قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطه بالصفة اجزا
وقال اصحاب الراي له خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي تشتمل عليها الدار لان الغرض
يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها **مسألة** يجوز استيجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا وبه قال عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان عورات الناس تبدو فيه فتحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي وجدي
وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة واهلا انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازار فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا فقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خضب
وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي اسوة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده ولكن جميع الشهور وسماه وهذا قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ولان المؤجر انما
ياخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه وحال الناس محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى
دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسألة** لا بد في استيجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعدها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرتها ومعرفة ماء الحمام
اما من قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وغزارة مائها وقلته وقدر عمقها ومؤنة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القمامة الذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والسنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فمتى اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض به
وعلى هذا ان شاء المساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والازر والاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج في
اجارته ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهرها من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين مع الامكان كما لو شاهد احد وجهي
الثوب **مسألة** اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخول زائر وضيف على القولين معا وان بات فيها الليالي وهذه المنفعة لا تتقدر ومنفعة الحمام الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن فيها مثله
او يسكنها من شاء ممن يساويه في الضرر او يخفف عنه ضرره وله ان يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين لانه يضر بها ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه الذي يسكنه تابع له في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالوكيل وكذا في قبض المبيع وان لم يملك فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه ولم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له اخذ اكثر منه وقال بعض
العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا للتبن وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تقصد الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
وكذا لا يجوز ان يجعلها محرزا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسألة** اذا استاجر دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي
لان الدار لا تؤجر الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكراها ليسكنها فتزوج امراة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفى فيه بالمعروف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غير من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكرى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسألة** اذا استاجر ارضا صح بالاطلاق
الا من شذ لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعين الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق للارض وجب
التعيين كما لو اجر بهيمة لم يجز الاطلاق وهو ظاهر قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار لا تستاجر
الا للسكنى ووضع المتاع وليس جهة ضررها مختلفا فيجوز الاطلاق فيه وربما منع ذلك لانه كما تستاجر الدار للسكنى كذا تستاجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه متى استاجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات لانه فيما جعلوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما نفع اجارتها

في السطح

والطاسات

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبت ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

لم يكن له

ذلك ما نفع

كتاب الاجارة

لا يقال الاجارة لا يكون له الا استيفاء منفعة فاذا اجر الدار واطلق نزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى دون وضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى تنزل
على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة وتصح العقد مسئلة لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما
شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال آجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير اولا وان قصد
التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال آجرتك للزراعة او للغراس ولو يعين المغروس والبناء ولم يبين كم جنبه فوصيتها
كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
ويحمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال آجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال آجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال آجرتكها لتبني بها ما شئت صحت الاجارة وزرع
ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية عكس الاولى وعنه وجه لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال آجرتكها لتزرع
او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع
كيف شئت والثاني لهم المنع كما قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت مسئلة لو قال آجرتك هذه الارض لتزرعها او تغرسها او لتزرعها وتغرسها
او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين المقدار فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى احد هذين الشيئين فصح كما لو قال لتزرعها
ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين وله ان يغرسها كلها ان شاء وان يزرعها
ان اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها
لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس
الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فيما كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمسمائة مسئلة اذا استاجر الارض للزرع وحده فيتصور اربع الاولى استاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت
فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن سريج لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يبين الجنس من زرع او غرس او
بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه وهذا عموم المطلق يتناول الاكثر فكان له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه
لا يدخل بعضها في بعض لا يقال لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب اكثر الركاب ضررا لا يجوز
بخلاف الزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز الاطلاق ذلك فيه بخلاف الارض لا يقال لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد
فلم جوزتم ان يزرعها ما يضر بها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من اسكان من يضر بها لان العقد لم يقتض والزرع يقتضي الضرر واذا اطلق
كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا آجرها لزرع حنطة او نوع بعينه
فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او دون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو
[illegible] الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى أوفوا بالعقود ولانه عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود
دخل الشافعي فيما عابه على ابي حنيفة فان الدراهم لا تتعين بالعقد وهو قول الشيخ ره ايضا ولا باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القرح ولهذا
يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها تحت يده فكيفما تلفها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا يتعين عليه
ما سماه وانما ذكر القرح لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره ويفارق المركوب والدراهم في الثمن بانهما معقود عليهما
نفسيهما والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والوزن كما اذا ثبت له حق في ذمته كان
كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الابراء فاذا استوفى المنفعة فقد وفى بالعقد اما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود
عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو آجرها ليزرعها حنطة وما ضرره
كضررها او دونه كانت كالسابقة الا انه لا خلاف للظاهرية فيها الا ان يشرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا آجرها ليزرعها
حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة
من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه يخالف مقتضى العقد
لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف ما اختاره وليس هذا الشرط من قضايا العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط
معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد
لانه شرط فيه شرطا فاسدا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره مثل ضرره مثله
في عوض الموجر فلم يؤثر في العقد وهذا كما قاله الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لان اعزمنا في ذلك مسئلة
اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ ره فيجوز ان يزرع
الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان للذرة عروقا غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال
[illegible] من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول للشافعي بخطه ومنهم من قال [illegible] وقد تقدم ابطاله
في تعيين الجنس والنوع يجوز ان يعطي له المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم
وللشافعية قولان احدهما جواز العقد دون الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع
وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم
لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

ولم يذكر ما يزرع

وصف

فاسد ام ... الصداق ... لانه لا ... على ... فان تعطي اباها الفا ولو قال ... اصدقتك الفين على ان تعطي اباها

مسألة ماهو من نوعها او ما دونها او مثلها في الضرر وما دونها فله ان يباشرها وكانا الصنعة واذا استاجر ... المكروه القطن بالحديد
واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن ... ولو تخاصما احتمل ان تنقضت المدة
ثم ما استاجر لزرع الحنطة فان زرع ذرة ... وللموجر منعه فان تعدى فزرع الذرة او الارز الذي هما اضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة
الاول فالمالك مخير بين ان ياخذ المسمى وارش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وهو قال الشافعي وقال المزني
لحد ونقل اصحاب الشافعي على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين وفي كيفيتها طريقان اظهرهما عندهم ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق
الى غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لانه استوفى غير ما عقد عليه فوجب عليه اجرة كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني انه يستحق الاجرة المسماة واجرة ما
زاد على ما سماه لانه استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه اجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى حسنا ... من صبرة واستوفى
اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه وتفارق الارض الاخرى لانه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين بوجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لان للمسئلة شبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه و
موجبها اجرة المثل وشبها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما او
اختلفا في المكرى استحق اجرة الذرة والمكرى استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بمضي المدة فاما ان ياخذ الموجر ما يستحق ويرجمه اخذ اما ان يتقاصا
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد ان الولي يتخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف فاستحق العقوبة
وانه حصل الاتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج انه مخير بين الوفاء به والكفارة لانه اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الى
هذه الطريقة للقولين هكذا ما اخذ من احدهما فرقوهما من القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فعلى احدهما ان ياخذ المالك مثل
وعلى الثاني التخيير وبين ان ياخذ الحاصل بربحه والثاني بعضهم قال الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البائع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كان
العقد لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم
لان الموجر هو الذي يقع في مرتبة البائع ولم يوجد منه اتلاف وانما المستاجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل
المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص من الشافعي هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما في ابتداء وقصد زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزرع وقبل الحصاد فللمالك قلعها اذا قلع فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت
منفعة
مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة بتأثر بها الارض فلا شئ وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين او القصارين واستاجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا او استاجر غرفة ليطرح فيها مائة من
قطنا فحمل م
الحنطة فابدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد واما ان يتميز كما اذا استاجر دابة ليحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل او استاجرها الى موضع
فجاوزه فيلزمه المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل الى الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع فغرس او بنى فالواجب اجرة المثل فيه قال اكثر الشافعية
منهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما اذا امر بزرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض يبقى
الفهم منه ما ينقص من قيمة الارض وقولنا انه لما نقص من الارض انه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هنا هو الثاني وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزائدة
فياخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدلا لمنفعة الاجرة فليحمل نقص الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وارشه جزء من اجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة المستحقة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون ياخذ الاربعين وتفاوت ما بين
الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان قيمة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها **النوع** الثالث منافع
الدواب الدواب
الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالابحاث هنا ثلاثة **الاول** الركوب فاذا استاجر دابة للركوب صح وقد اجمع اهل العلم كافة على جواز استيجار للركوب الى مكة
والحج وغيرهما قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان
يحج ويكتري ولان الحاجة شديدة الى السفر والضرورة داعية الى السير وقد فرض الله عليهم الحج والخبر بانه ياتون رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق وليس لكل
احد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج اليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة الى استيجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة اذا استاجر دابة للركوب يجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالمبيع فيجب ان يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الاغراض في الراكب لان بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف وهم مختلفون ايضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها او قلتها وكثرة السكنات والوصف لا ينضبط في ذلك
كله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالاوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغائب بالطول او القصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والاصح في ذلك
ان يقول ان امكن الوصف التام مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا وقال مالك يجوز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ان كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في توطئتها ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب من خيل
فرسا وطاه بالسرج واللجام وان كان بغلا او حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان
كانت العادة جارية بينهم بها ويجوز ذلك لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غير ذلك لزم مثل ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او
وان كان يركب على رحل له او فوق زاملة او محمل او عمارية في الابل او في غير الابل واراد الركوب على سرج او اكاف وجب ذكره فيجب ان يعرف الموجر هذه الالات فان
شاهدها كفى والا حمل على المعهود المطرد بينهم فان كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على قدر وينقطع لا تختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت بينها
جاز الاطلاق وحمل على المعهود وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط اكثرهم
السرج والاكاف لقلة التفاوت بينها ولهم في العمارية والمحمل ثلثة وجوه احدها انه لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتهما لان الغرض يختلف بسعتهما
وضيقهما وذلك مما لا يضبط بالوصف الثاني انه ان كانت المحامل بغداديه خفافا اكتفى فيها بالوصف لتقاربها بعضها ببعض وان كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

والثالث

كتاب الاجارة

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لا فادتها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة لم الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم
لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والقائم
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثار وهو ما يتغطى به
المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثار جاز استحسانا الا ان ذلك
يتفاوت في العادة فيحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او العمارية وغيرهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل
به من المطر والحر لانه قد يكون وقد لا يكون ومع كونه فقد يختلف ثقلا وخفة فلا بد من ان يشترط الغطاء واذا شرط فلا بد من ان يعينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف
بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب ولا يختلف اختلافا فاحشا
ولذا اطلق غطاءه بجلد او كساء او لبد فالحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختاره غطاء المحمل ظرفا من لبود وادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب لو شرط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقمقمة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم يستحق الاطلاق الركوب
لعدم الدلالة عليه باحدى الدلالات الثلاث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي القياس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا
وعند الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط واصحهما عندهم المنع لاختلاف
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع بالبسير كما عرفه يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع خلو السفرة والاداوة من الزاد اما **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة فيجب تعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالبيع للشافعية
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي تقدم في سراء الغائب وفي الحوالة اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك وانما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلى طرق العلم الا
ان يكون مما يحتاج الى معرفة صفة المشي منه كالهملاج وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجد بحيث يرتفع الجهالة اكتفى
به واذا وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب وصفه فان في الخيل القطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوبه لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكرا الى مكة لم يحتج الى ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليه انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة فلا بد من ذكر الجنس
والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فالطريق منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فان بيناه حمل على المشروط فان زاد في يوم او نقص فلا يجبر
الآخر بعده على الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول فيه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط ويوم
الآخر يوما فيه وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكترى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه ليس لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ويقتضي ذلك
امتناع التقدير بالزمان ايضا ويحتمل ان يفتقر الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فكان يقع تارة ليلا و
اخرى نهارا وجب التعيين لاختلاف الاغراض في ذلك ان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار دائما او في الليل دائما او كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
نهارا احتمل الاطلاق لاعتياده ولم يجب التفصيل اذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا الثمن
فانه يقدم معروفا وان لم يكن للطريق عرف في ذلك وطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقدها وقال بعضهم ان هذا
ليس بشرط والاصح العمدة في الطريق المخوف وغيره لانه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان اقتضت العادة سلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وفي حالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل وفي اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان معينا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب بها فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي بهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر بها عادة بالمشي فلزمه حملها في جميع الطريق كالماشي وان كان قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول فيصار للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لابل وغيرها للحمل
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل من الاعراض المتعلقة بالدواب لحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

فيها وثانيها القطع بالقول الثاني والحق اعتنا من المطلان لاختلاف الناس

في طلوعه

الحمل

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها بخلاف الركوب لان
الغرض حمل المتاع دون الدابة التي تحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جهة سهولة وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يطلب جلالها ولا سهولتها وصعوبتها
لما قلنا من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضره كثرة التحرك فهذا اشبه فلابد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المسير فتودي الى كسر بعض المتاع فلابد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يتعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة وهو يستبعد اشتراط معرفة حال الدابة في المحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوه وقوة
وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلابد من رويتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة
مسئلة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا وراه الموجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه
باليد تخمينا لوزنه ان لم يكن حاضرا فلابد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شي اولى احضر فان لم يقدر بهما لم يجز
ذلك لتفاوت نقاوة الكثير ويختل الغرض ولابد من وصفه فليشترط في الوصف معرفة جنس القطن والحديد لان الجنس يختلف تعبه باختلافه ومع التساوي في القدر
فان ما كان القطن يضرها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يصدمها اخذه من الدابة والقطن يعمها ويتثاقل اذا دخله الريح ملأ
من بيانه **مسئلة** لو اخل بالشيئين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به وقد يحمل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة ليحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يجز ايضا لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس وحاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس فلو قال عشرة اقفزة مما شئت
فضلا من اجناس الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس ولو قال مما شئت من المقدار ادرط فيها لما القدم من كثرة التعب فلنه بخلاف ما اذا اجر الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسئلة** الظرف
الذي يحمل فيها ان دخل في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظرفها ويصح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن وقال بعض
من الشافعية ذكر بعض بيع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
اوقدر بالكيل فلابد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غراير متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغراير الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو لم يجب ذكر جنسها العقد لعلة التفاوت بينهما حد اقسمتهما كما في ذكر الجنس في الوزن ولو قال اجرتك لتحمل ما شئت من امثل او قال مما
فالاقوى ان الظرف من المائة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الظرف مغاير لها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا متفرع
على الاكتفاء بالتقدير واما ان ذكر الجنس مطلقا واذا قال مائة مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا ضارا بجوار
بل اذا اراد حمل الحديد او الرصاص ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمع في موضع واحد من ظهره ولا يجعل في وعاء واحد لاني وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة ويتبعها **تذنيب**
الكلام في تعاليق تقدير التسيير بما انه من الليل والنهار في المحمل على حد ما قلنا في الركوب **مسئلة** في الصبرة عشر صور **أ** اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة الى
موضع كذا بكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز من العامة بيع الصبرة المجهولة القدر
جوز الاجارة ايضا ومنع بين الفقهاء خلافا في صحة الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار **ب** ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان لتطرق
الجهالة الى العوض حيث لم يعلم بكم درهم استاجره كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
محصورة بخلاف الاشهر وقال ابوحنيفة تصح في قفيز واحد وتبطل فيما زاد وبني الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق **ج** ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على ارادة
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده **د** لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد مهما حملت من
باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعية ايضا لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول قال بعض العامة يصح لانه في معنى كل قفيز بدرهم **هـ** لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم وهي كالرابعة سواء **و** لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم **ز** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح عندنا سواء علما الصبرة التي في البيت ام لا وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدا
اخر في البيت بعشرة **ح** لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلا
احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال القائلون بالتصحيح في الصورة السابقة بخلاف الشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنها مخصوصة او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اخص بها بطل العقد فيها خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة نعم ان
كانت تفرقها معلومة او قدر احدهما من الاجرة معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفرق الصفقة عليه ان قسطها من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك لم
يبطل فيهما لجهالة العوض **ط** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحسابه لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة ثم يصح في الزيادة لانها مسكوت عنها ولا يجوز العقد على ما يسلك **ى** لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحد بكذا فان قدر لي طعاما
فحمله بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمله بعد ذلك فقد دعه بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه

[illegible]

وقال [illegible]

لوعقد

الوعد كما يوثر في العقد قالوا وكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة فاذا حمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان زاد فبحسابه او الزيادة منفصلة فانه لا يصح فيها لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها لفسد العقد او بطل (الاتي للمشاهدة م)
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد ابوه بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل** **مسألة** يجوز
استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستيجار لها كالركوب وطحن الحجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالادمي الحر والعبد
وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالتعدد والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عنه
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسألة** ولو استاجر حيوانا للعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره عنه (في الجواز عين م)
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب او الحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر بقرة
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد شرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به كما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بمعارض راجح اما ورود نص بتحريمه او قيام دليل عقلي [illegible]
عليه كرجحان مضرته على منفعته وليس هنا واحد منهما وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء اخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسألة** اذا استاجر بقرا وغيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل (بالوصف م)
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلانية يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء الثاني الارض كهذه القطعة او هذه البقاع او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العمل
يحصل به **مسألة** اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان تكون الاجارة وقعت على عين البقر او هل يفتقر الى مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه (في ذلك على عين او في الذمة ولو قدر العمل بالارض احتيج الى مشاهدة البقر التي يحرث بها لان يكون الاجارة م)
كذا في مدة نزول السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسألة** يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى
مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها المتولي مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتها من الفدان والنير والحديد ويجوز ان يستاجرها بدون
التها ويكون التها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث لو كان استعمالها فيه وان كان دون [illegible] **مسألة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع
لان ذلك منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما بالمدة بان يستاجر له يوما او شهرا او يومين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف (فيقول سكة واحدة او سكتين او [illegible] ولو استاجر للحرث لم يستعمل في غيره وان كان ادون ضررا اشكال وبالعكس اما اجرها بغير الحرث م)
الرافع للجهالة والدواب فان قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالتعيين ويعين الزرع مع صاحبه ومنفردا عنه كما قلنا في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه
لاختلافه حينئذ في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة العمل وقلته **مسألة** يجوز استيجار الدواب في الدولاب والاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها كالركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفتها لا تعلق للغرض بها ويجب على صاحب الدابة
معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي بهذا الماء
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتسقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو او بالمدد او البقر في الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتسقي بها البستان او جريبا معينا فيه اشكال ينشأ من انه يختلف بحرارة الهواء وبرده وكيفية حال الارض فلا ينضبط به فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
مسألة يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل فجازت المعاوضة عليه بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة تشتمل الحجر اما بالمشاهدة
او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفة الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول لتطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عفص او قرنفل او غيره لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسألة** يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية والقربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتعرف حالها في القوة والضعف والالة التي يستقى بها من راوية وقربة وغيرها لتفاوتها (بها)
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا تجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره للاستقاء اليوم
او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالاشياء التي تملاها فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملاء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقى منه ويجوز استيجار الدابة والتها وصاحبها
استيجارها مع احدهما منفردة وللمستاجر بها البل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف في كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل الخامس** في موجبات
الالفاظ وفيه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة
عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل ما ستربه ثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نص على الاخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينص لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يدخل احديهما

[illegible] ومنه ما رواه بخيس ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان م

في عقد الاخرى لانه لا يتبع الا في العادة الا المراة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد للمنافع
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا
استاجرها لهما معا صريحا او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد
مقصودا والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع الماء او ارضا للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعيض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلاثة ولم يفرقوا في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر
وينبغي انه اذا صرح بالجمع بينهما قطعا فانهما مقصودان في العقد واذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر وراقا احتمل الرجوع الى العادة في ان الحبر على ايهما فان قضت به على الوراق وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد اما انه على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وافراد اللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يفرد بالبيع
بل الحلب ليطلانه ولا بعده لعدم انتفاع الطفل به وهذان للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا يتبع وجب
على الوراق فهو كاللبن لا يجب بتقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه يجهل لانه لا يكثر تفاوت فيه وان كان معلوما فلهم فيه طريقان احدهما انه يصح العقد لان المقصود فعل
الكاتب والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار وليس الحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا فهو
كما لو اشترى الزرع واستاجرتك لتحصده بعشرة ولو اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم والكل عندنا جائز **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلف ولم تكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد
وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما من الاداة **مسئلة** كلما يحتاج من العمارة اليه فهو على صاحب الدار دون
المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق تعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين
والحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا آجر دارا ليس لها باب وميزاب في كل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له اذا حصل خلل
في الدار على احد الانحاء الثلاثة وهي ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلاث اشكال اقربه
العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل تجويزه لانه قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال المعوض اليه وانما يصل العوض الى المستاجر بالعمارة
فيكون واجبة وح يجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل بها لكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلتزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجرى الوجهين فيما اذا غصبت الدار من المستاجر وقدر المالك على الانتزاع
هل يجبر عليه ولا اشكال انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه طالب باقامة غيره مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضراب كلها وحكى
الجويني تفريعا على ما ذكره من الطريقة وجهين في الدعامة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يعد من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على المؤجر تسليم المفاتيح
التي للدار والبيوت التي ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة فيه
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصيره لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله الخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة**
كلما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار وبالوعتها فارغة وكذا الحش ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة ويسمى جية الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به ما تقدم من الخلاف للشافعية وفيه لهم وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتعود الدار الى ما كانت عليه وليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذا على الظ
عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة وفيها خلاف لهم لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلات البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستاجر لانه حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فليس له الخيار وهو احد قولي الشافعية ولهم اخر ان له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب وبخلاف الحمامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفي الكناسة
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قلته في تلع العرصة

بشرط ان يحصده البايع ولو قال اشتريت منك هذا الحبر على ان تكتب به كذا صح ولو قال اشتريت الزرع

وما يحتاج اليه

في ابداله

انه لا يجب

كتاب الاجارة

انه لا يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قال فرع** الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب بخلاف وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز عندهم لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة ادخل وجه عنهما اتبع الشرط لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد اقوال الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يدخل الشرب تبعا اقتصارا على موجب اللفظ وانما يزاد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا لزراعة شيء معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لابدال الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يؤمر بقلع زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العلماء يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بقيمته او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال فهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت لان الاول لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد الفصيل هو احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لانه سبب لوجود زرعه في ارضه بغير حق فله منعه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية او حصل او برد فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان العوض بقائه تحقيقا للشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض فيما وراء المدة والتفريط هنا من جهته لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو وهم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضيع زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقي الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز لانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى للتقدير فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا للابقاء فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرط الابقاء وهو وهم بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فيصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا لتقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكراها للزرع مما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخة فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه او لا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء وعلى هذا فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث آجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لزم تصحيح العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق فليس يجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه فان قلنا بالصحة وهو الظاهر من وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس او للبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلمه من العلماء لانه استيجار لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فلا يخلو اما ان يشرطا القلع بعد السنة او شرطا التبقية او سكتا عن شرط القلع والتبقية ويطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقوله عم المؤمنون عند شروطهم فيؤمر المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع ودخولهما على مدة الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز امعا وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما يأتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما نذكر فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدهما ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص انفعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كالمودع ياخذ طعاما من الدار المستاجرة والتي اعيها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير فعلى هذا الخبر لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض تصرفا منقطعا منفصلا بها لم يقتضه عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع وكان مدة استحقاق المنفعة قد،

وفائدة الادراك مجهول لزم

اذا تقدم

المدة فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرع ما تاخر الادراك او لغيره اما لتقصيره او نحوه تقدم فيما اذا عين سو

انقضت ويحتمل انه لا يقلع مجانا ولا يجبر المستأجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لو شرط قلعه
فاشبه العارية المؤقتة قال ع مذهب الشافعي فيها ان بناء المستعير لا يقلع مجانا وفرق بان فائدة التاقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لا تفرغ بعد المدة
المدة فلا فائدة الا القلع ولقائل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان الفائدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من
احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا قال ع ليس لعرق ظالم حق فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا
ليس بظالم وهو ضعيف اما اولا فالمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم بالابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام ولا
لكان في العادة تركه وكلامه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك اذا اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستأجر
وتملكهما جاز ان وافقه المستأجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك وان اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني اولا
لان للمالك تفريغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستأجر شغل ملك المؤجر وان اختار ان يقر البناء والغرس ويأخذ
من المستأجر اجرة المثل ان رضي المستأجر به جاز وان امتنع لم يجبر عليه وعند الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع مع ضمان
وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطأ لان الغرس ملك الغارس وهو لم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه كغيره من الغروس ولو اتفقا على بيع الغرس والبناء ولا رضي بزوال ملكه عنه
للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه غير ثابت
لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو مم سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشقص فان له تملك المشفوع ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا انه
ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص مع نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقى بالاجرة
او لا يتخير الا بين الاوليين من الخصال الثلث بناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على المؤجر او المستأجر
للشافعية وجهان احدهما انه على المؤجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستأجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين المؤجر من الاختيار تبيع الحاكم الارض وما
فيها او يعرض عنهما فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما يكلف لترد الارض كما اخذ وثانيهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كان من
منع المضطر طعامه ووجد منه قهرا وبذل البدل العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

البحث الثالث

فيما يتعلق بالدواب **مسألة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحلجة
والمحمل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بهما وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام وان كان
بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر وذلك لتعذر الركوب بدونها ولان العرف يقضي بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها
انه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بلزومه على المؤجر وجب والا فلا وقال بعض الشافعية مؤجر الدابة
لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستأجر وقال قوم منهم يجب على المؤجر ما عدا السرج الاكاف والبرذعة وفصل في التتمة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة
فهي على المستاجر وبعض لو ركب بغير سرج اكاف وان كانت في الذمة فهي على المؤجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة
الوطاء الذي يشد فوق الحلاجر تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستأجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية
الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما
انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك
فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسألة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي
ينقل فيه المحمول على المكتري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما معناه
وان كانت في الذمة فعليه النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في
الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها وهذا يجب طرده في الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة
بين ان يلتزم الغرض مط ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض
للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة واضطربت فالاقوى اشتراط التبيين في صحة العقد واما مؤنة الدليل والسايق والبذرقة
وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستأجر **مسألة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات
او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره بل يتبع كل منزل كل يوم لصحة العقد
وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط وان اطلق فان تلف بعضه
او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد ونحوه لجملة بسبب غير الاكل المعتاد فله الابدال كساير المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل
مقدار معين فملك ابدال ما نقص منه كما لو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني سقوط او
ويحتمل عدم الابدال لقضاء العرف بان الزاد ينقص فلا يبدل فلم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يؤخذ فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به
وقال الشافعي القياس انه ابداله ولو قيل ليس له كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجرة المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل
الزاد ولم يشرط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف وسقوط فله الابدال فان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان
المكتري انما يحمله ليأكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور هو الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم وعدمه
وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا يبدل
لو تقدر الزاد وحمل معتادا مثله لم يبدله حتى يفنى الكل **مسألة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على المؤجر الخروج مع الدابة لسوقها وتعهدها

اعانة

وتعاقب الراكب في الركوب والنزول يراعى العادة بأن يركب البعير للمرة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول في حال قيامه ويكون عليها التكشف وكذا اذا كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة وكان يعظم السمن ويضطرب الحلقه فكل هذا يبرك له البعير حالة الركوب والنزول فيقرب البغل والحمار من نشر ليسهل الركوب وان احتاج الى ان يركب فعل وان كان المستاجر قويا يتمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب ابراكه لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار بحال الركوب لان العقد يقتضي ركوبه بحسب العادة ويقف الدابة لينزل الراكب لقضاء الحاجة وطهارته واداء الفريضة ويجعل البعير واقفا حتى يفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلاة النافلة ثلة
نحو هالم يلزمه ان يبرك له ولا يقف عليه من اجله واذا وقف في الفريضة لم يجب على المستاجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل في النزول في اول الوقت لينال فضيلته وان ورد العقد على دابة بعينها وجب على المؤجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب ولا في الحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض الشافعية يجب على المؤجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب فاعلم ان دفع المحمل وحطه كالحمل في حطه وحله
مسألة اذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق المقدم والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما بان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين فيجعل النقض فالمكبوب اسهل على الدابة والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل فان عينا احدهما في العقد تعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس المؤجر منع المستاجر من النوم على الدابة في وقت العادة وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل مسألة قد يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب او لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك عملا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان ينزل فيمشي للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة في استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل لا يجب النزول على المرأة والضعيف لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادة تهما بالمشي فلو مرحلة في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان قويا على الخلاف واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون تحت الراكب ما يحتاج الى حمله الى منزله مسألة لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له ان يحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له ان يحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يقصد اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة المستاجر للحج ولو استاجرها ليحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف فانه من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان وقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولذلك وجب على من يجب عليه دون غيره ودخل في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت مسألة اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثر في المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او بطؤ سير تتخلف به عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على المؤجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن متعينة بالعقد ولكنها متعينة في الاستعمال بتسليم المؤجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق واختصاص حتى انه يجوز له ان يوجرها من غيره ولو اراد المؤجر ابدالها فلا بد من اذن المستاجر والاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء كالدين ولا للشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للمؤجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يقول بعينها لفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي يسلمها الا بعينها بان يقول الزمت ذمتك ان احملك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس المؤجر بعد تعيين دابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق في عين وفيه هذا الكلام دال على ان القبض يتعلق حق المستاجر بالعين فيمتنع الابدال بدون رضاه لكن نحن لا نقول به مسألة المنافع التي تتعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف ومستوفى منه ومستوفى به فالدابة المعينة في العقد والدار المعينة والثوب المعين والاجير المعين يشبهها مستوفى منه وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي يشبهها المستوفى فله ان يبدل بنفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجر ما استاجره من غيره فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع المساواة في الطول والقصر والسمن والهزال او من هو اخف منه وكذا لو استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو مثله الفصاد
في حاله ويسكن الدار مثله ودونه كان محله لزيادة الضرر فان استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن فاذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص منه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر لم يجز وكذا لو استاجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين وقال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب والاب وجوز استنجار الدار للسكنى ان يسكنها غيره ويحكى عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب واما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز الابدال في المبيع ولو استاجر ظهر الحمولة معين الجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه يملك المطالبة بما لم يعقد عليه او الطالبة المؤجر وان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير او ان لا ينقطع عن القافلة فتعين الخيل والبغال او ان يكون غرضه سكون محموله وثقل السير بعدم السرعة فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضا جاز كما يجوز لمن اكترى على حمل شيء يحمل مثله وما هو اقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي والاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه وانما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالسكوت منه. وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في المدة الاولى فيه احتمال العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلتقم الصبي لبن ثديها فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا والا فلا بد من بدل. **مسئلة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والنزول في الفرش واللحف للتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة للعقلاء معلومة فجاز استيجارها كالعبيد وتتقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة ليلبسه لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال اقربه انه لا يجب نزعه لقضاء العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيتوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة كالبيتوتة لان الثوب ينتقص بالنوم واما ثياب التجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترط شيئا وجب اتباعه سواء شرط ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه اذا استاجر القميص للبس لم يجز ان يأتزر به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان ضرره من اللبس ... وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر الارتداء دون ضرر اللبس والثاني المنع لانه جنس آخر ولو استاجر للارتداء لم يجز الائتزار لان ضرر الائتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للائتزار جاز التعمم لانه دون ضرره.

لانه اقل ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعمم

الفصل الثاني في المدة والضمان وفيه بحثان

الاول في المدة

مسئلة الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان يكون معينة مضبوطة محروسة من تطرق الزيادة والنقصان فان قدرها باجل مجهول كادراك الغلة وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهور واليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق العقد عليه فان شرط هلالية وعددية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر سنة هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من آخر الشهور لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفي بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين وكذا لو كان العقد على ستة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة الرومية او الشمسية او الفارسية او القبطية وكانا يعلمان ذلك جاز وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزادوها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه.

مسئلة لا يتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فيجوز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلثين سنة وقال في موضع آخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين وعنى المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا يحتاج الى الزيادة عليها ولان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة وتتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني انه يجوز ان يؤجر اكثر من سنة واحدة كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة وينشأ من هذا طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب تغير الشيء بعد مضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تتقدر كما لا تتقدر في جميع الاعيان المختلفة في البيع والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه فعظمهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء غالبا فله ان يؤجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة يؤجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين غالبا اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لعارض فهو كما لو هلك في المدة ويحصل من هذا الترتيب اربعة اقوال أ التقدير بسنة ب التقدير بثلثين سنة ج التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا مع الضبط د التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يعقبه بانكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذا في الاجارة لا يقال في النكاح لا يجوز تقدير المدة ففي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح من حيث جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا يختلفان في التقدير لمعنى آخر وهو ان الاجارة تقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان الدور لا يحتاج الى استيجارها اكثر من سنة وكذا الزرع لا يبقى في الارض سنة فبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم كلها لا دليل عليه وليس ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان منه.

مسئلة لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره في انه يجوز ان يؤجر مهما شاء المؤجر حكم المطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد حد ان يؤجر مدة معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم المطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلث سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها. **مسئلة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

يجوز المساقاة

وحكم الوقف

اكثر من

ولكن من سنة بكذا لك لا يجب تقسيطها عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعي كالو باع اعيانا تختلف قيمتها صفقة واحدة لا يجب تفصيل الثمن
منها وكما لو اجر سنة لا يجب تفصيل حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الاجرة على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لانه عقد الا جارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا اطلق الاجرة لجميع المدة ثم احتيج الى الفسخ بتلف العين بعض المدة احتاج الى معرفة قدر الواجب من الاجرة واحتيج الى تقسيط الاجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك مما يشق ويتعذر غالبا فشرط في عقدها تقسيط الاجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك فيبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكره فيها والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا اسلم في شيئين
او في شيء الى اجلين ففي قول يجوز اخذا بظاهر السلامة وفي قول لا يجوز لما عساه يقع من الجهالة بالاجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير **تذنيب**
اذا تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة كان للمستاجر ما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة** لا بد من تقييد المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا
وقصد الاطلاق فهو بمعنى سنة من السنين او شهرا من الشهور ولم يكف تعيين القدر بل لا بد من تعيين المبدأ ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بالخلاف وان لم
يقصد ذلك حمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى في قصة شعيب على ان تاجرني ثماني حجج
لم يذكر ابتداءها ولانه المفهوم المتعارف ولانه تقدير للمدة ليس فيها قرينة فوجب ان يكون عقيب السبب لو وجب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي انه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق ولا شرط التاخير عنه لان العقد انما وقع على المدة دون الذمة فصار حكم
الشهور فيها حكم الاعيان واذا اطلق تعين في الاعيان لم يجز كذا هنا وكالنذر فانه لو نذر ان يصوم شهرا لم يتعين عقيب العقد ويمنع مساواة الاعيان الشهور فان النسبة
الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد وفارق النذر لانه قربة **فان قلت** لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للابهام ولاختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا يبطل لو قال اجرتك يوما من شهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق او قال من الان بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه في الكل واحد منهما عند انقضاء
الشهر ان يفسخ فان لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو افرد
الشهر الاول مثله في الثاني مع انه ممنوع من تناوله للثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد
الفاسد في الاعيان بالقبض ولا يضمن ايضا بالمسمى ولم يحصل ايضا القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الا انها لا تكون لازمة لان المنافع
مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم ولو
قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذا لم يعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة ونقل
ابن شريح انه يصح في شهر واحد دون ما زاد فلو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لم يضف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم النشائي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحساب لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او ان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح
للجهالة **مسئلة** لو جعل المنتهى ما يقع على اثنين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على
جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجميع صالح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد افتقر
الى ان يعين الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا وقال
بعض العامة ولو قال الى الجمعة الادنى والاقرب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب او شعبان او غيرهما من الاشهر المفردة فان حمل على الاقرب فكذا هنا وكان
وجب ان يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد السعانين فان علماه صح والا فلا واذا استاجر الى ربيع الاول حل الاجل باول جزء منه
ولو استاجر الى ربيع الاول حل باخره وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجر الى العشاء فاخره الى غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى ومن بعد صلوة
العشاء يعني العتمة وقال لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الاخرة فدل على ان الاولى
المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعلت الى وقت تعلقت باوله ولهذا لو جعلها الى الليل قال ابو حنيفة وابو ثور اخره زوال الشمس لان العشاء
اخر النهار واخر النصف الاخير من الزوال وفي خبر ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ويمنع ان اخر النهار النصف
الاخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الاخر بتقدير دليل على
اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا فيه لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجر الى
الليل فهو الى اوله وكذا ان اكتراها الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الاصل
ثم وان استاجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل
الليل والنهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو استاجر مدة غزاته لم يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي واحمد لجهالة
المدة والعمل فلم يصح كما لو استاجر لمدة سفره ولان مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل قد يقل ويكثر ونهاية السفر تبعد وتقرب فلم يجز فان فعل فله
اجرة المثل ورخص فيها مالك وليس بجيد **البحث** في الضمان والنظر في امرين **أ** فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها بيد المستاجر **مسئلة** اذا

الا ان ابا حنيفة واحمد قالا م

فع

ولا يجوز ان يقع غير لازم

ان يفرق بين م

صح م

او البيت او غيرهما من الايام فان حملنا على الاقرب في الاشهر وكذا هنا يحمل على الجمعة

استأجر عقاراً او متاعاً او حيواناً او ارضاً او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي او التفريط ولا نعلم فيه خلافاً لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمة سنة او قبض الزوج امرأته الامة لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمناً وقبضه في ابنيته حيث تكون الابنية مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن معها والاصح انها مضمونة ايضاً والعارية عند جماعة من العامة مضمونة مطلقاً لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستأجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستأجر رد العين الى مالكها بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين له منها اذا طلب كما انها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لما ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستأجر الرد ومؤنته وان لم يطلب المالك لانه غير مأذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه ذلك قطعاً ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزم الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستأجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد وان دفع ذلك شرطاً في الاجارة فالاقوى عندي بطلان الاجارة ايضاً وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنتها انما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصيره بالشرط مضموناً كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلاً او وقت القائلة او لا يتأخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في آخر القافلة او لا يسلك بها وادياً او طريقاً معيناً او لا يوجر العين او لا يحملها ازيد من المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غيره من الشروط فخالف ضمن اجماعاً لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئاً فحملها ولان الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسئلة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين ايضاً اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما يجب في صحيحه يجب في فاسده وما لا يجب في صحيحه لا يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسئلة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الاجارة اذا استوفاها المستأجر ضمنها وضمن العين ايضاً وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب الدابة المستأجرة مع دواب سائر الناس الموافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر مع قدرته ان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان استرد من ذهب من غير مشقة ولا غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضاً وقالت الشافعية يضمن المستأجر المتخلف وان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو استأجر قدراً مدة ليطبخ بها ثم حملها بعد المدة ثم ليردها فسقطت الدابة فانكسرت القدر فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن وقال بعض الشافعية ان كان لا يستقل بحمله فلا ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا الزمناه مؤنة الرد فظ واما اذا لم نلزمه فلان العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر او استقلال حمال بها **مسئلة** لو استأجر دابة للحمل او الركوب او الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاصطبل ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل او الشتاء فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت خروجها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف في هذه الحال جاء من ربطها **مسئلة** للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة وتكبيحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير ليلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة للتأديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما يقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوا فيه لان ذلك منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري في غير المستأجر وبه قال الشافعي ايضاً في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تأديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز احدهم المأذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب المشروط ولا خلاف في انه لو اسرف في التأديب او زاد على ما يحصل به الغرض وضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب** يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بمجرى العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستأجر فلا يرجع

المطلب ... فيما اذا كانت العين في يد الاجير **مسئلة** الاجير اما مشترك او منفرد ومختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الغزل والقصار يتقبل صباغة اعلى واشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكأنه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي آجر نفسه مدة لعمل فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الرأي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استؤجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استؤجر لتعليمه او ارضاعه والدابة اذا استؤجر لرياضتها اذا تلف في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفرداً باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في دار الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفرداً باليد فاما ان يكون مشتركاً او مختصاً فان كان مشتركاً فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطاء وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستأجرة ولان خالد بن الحجاج سأل الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص فقال ان كان مأموناً فلا تضمنه وعن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه فليس عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت

في يد المستأجر

الى مكان معلوم فجاوزه قال يحتسب له الاجر بقدر ما جاوز وان عطب الحمار فهو ضامن وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام في رجل استأجر دابة

كتاب الاجارة

حتى تدل ولان الشافعي روى باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا فضمنهم تحصيناً لاموال الناس عن مباشرة الحيف وذكر
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعته من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحهما عندهم انه لا يضمن كما لا يضمن المستأجر وليس لهذا اياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع ان مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفاً من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما اذا في الصحيح
اتهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دل قول امير المؤمنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن وان كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلف العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضموناً كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكروه بما اذا سلم الدابة اليه
ليروضها فاتت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكروه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل قال المزني لا ضمان على
المشترك لثلاثة اوجه ا انه قطع بان لا ضمان على الحجام يأمره الرجل ان يحجمه او يبيطر دابته ب قال ما علمت ان احداً ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه او يختن غلامه
القياس وبين المشترك ج قد قال الشافعي لو اكترى رجلاً ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب طرفي الشافعية بان الحجام اذا كان حراً لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعبد حجمه او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من موات ومستعار فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسببه ما عندنا في ذلك **مسئلة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو الصحيح من مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عمل غير مضمون فلم يضمن ما تلف به
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امره به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب فكل من قال بنفي الضمان في المشترك ففي المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا ونقلوا اسناده
عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيه ومنهم من قطع بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر منفعته في جميعها كالرجل استؤجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوماً او شهراً وانما سمي خاصاً لاختصاص المستأجر
بمنفعته في تلك المدة دون ساير الناس واما ان فسرناه بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه فيه فليس الا القطع بنفي الضمان فقد
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلاثة طرق احدها اثبات قولين فيهما والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسئلة اذا لم يكن الاجير منفرداً باليد كما اذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع به الجمهور من الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضاً واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسئلة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا تجاوز على الحافر او الطبيب
الماهر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء او علاجه فتلف والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب وخرقه او اجرى دماً كثيراً او لم يكن المقصود محتاجاً الى الفصد
والحمال اذا سقط حمله عن رأسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الرأي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في مسنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه سأله عن القصار والصائغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا وكان يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استأجر رجلاً ليصلح بابه
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق ع عن الثوب يدفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك دفعته
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضاً ابو الصباح الصادق ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتي
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروي ان علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام وكان ع يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق ع عن
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحلبي عن الصادق ع قال اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وللشافعي قول
قول انه لا يضمن الا مع التعدي والاعتماد على النقل **مسئلة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من يوم القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
اما حر فلا يثبت اليد عليه او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفرداً او مشتركاً والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتياج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال غير في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعاً

مثل ان يسرف الاجير على الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق او يسرف الاجير على التاديب والتعليم الصبي فيموت لامكان
الثوب — تاديبه بغير الضرب ولو دفع الى القصار ثوبا او شرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فاخر ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشروط
ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع انه سأله عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسألة** لا فرق بين
ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى خباز دقيقا فخبزه في تنوره او ملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط
في ملكه — فقصره او خاطه فتخرق او جني عليه فليضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا خبازا الخبز له في داره او قصارا او خياطا ليخيط او يقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب المتاع لا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان
صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه وبه قال بعض اصحاب مالك قال الشافعي وكذا لو كان العامل في دكان الاجير
المستاجر حاضرا او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جنايته وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته بيده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع
صاحبه وغيره فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا متترسا فكسر ترسه وقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راسه وصاحب المتاع معه فعثر فسقط
فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار يتلف بجنايته والسرقة ليست من فعله وصاحب المال لم يحل بينه وبينه **مسألة** اذا اكتريت السفينة بغير تعد من الملاح ولا
من جذفه ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ
والقصار والصايغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا القيد بقوله ع وتركه صاحبه لابد منه لانه بالترك صار كالمباح فاشبه الجمل اذا تركه صاحبه من جهد
في غير كلاء ولا ماء وعن الشعبي عن الصادق ع نحوه **مسألة** لو استاجر جمالا يحمل عليه عبيدا صغارا او كبارا فتلف بعضهم من سوق الموجر او قوده ضمن لان
التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري فيما تلف من سوقه وقوده اذ لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطاء لان الضمان
هنا حصل من جهة الجناية فوجب تعميم بني ادم وغيرهم كسائر الجنايات ثم ما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسألة** لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك
مسألة اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وتجاوز المعتاد بعمله ام لا فان كان مما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يجد من يرجع اليه او لم يكن معرفته بين اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي
الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما ضمن من حين التعدي وان نقص او زاد من القيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فالواجب هنا اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسألة** اذا اتلف الصابغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وفي ذلك نظر اذا
احب تضمينه معمولا او في المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلا اجر له لانه لا يكون قبل تسليمه
اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسألة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلال ليبيع له متاعه ففعل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك
عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدأ المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدأ العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اختار تفويت منافعه والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها ولم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم نوجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك **مسألة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما عندنا فلا والثاني ان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض
احتمال ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وعلى ذلك يكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابراهيم عن اسحاق عن الباقر عليهما السلام
بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسألة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك ثم تلف القصار
لم تسقط الاجرة — عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور ان ضمنا الاجير او حمله منه بعد والا فلا شيء عليه وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر على
ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصود — القول بضمن الاجير يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي وقرار الضمان على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية هنا فيما اذا تلف المبيع
والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر ثم

بتل

كتاب الإجارة

قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف في يد المستأجر وان قلنا لا ينفسخ فالمستأجر بالخيار في فسخ الاجارة واجازتها فان اجاز ولم يضمن الاجير فيستقر له الاجرة والمستأجر يغرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان ضمناه فالمستأجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فلا اجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا كالثلاث للاجنبي واثبتنا للمستأجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استأجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف السابق ومتى صح ولم يصح فاذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرنا في القصارة **مسألة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه فخاطه ثم جاء به الى المالك فمن شرط استحقاق الاجرة خياطه قبل الجحود دون جحده او لا ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما جاء ابو يوسف للامام بين الناس وانفرد عنه وتصدى للتدريس دس ابو حنيفة اليه من يمتحنه بهذا الفرع ولمن السائل تخطيه ان اطلق الجواب بلا او بنعم فاطلق الجواب بنعم فقال له السائل اخطأت فاطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطأت **مسألة** مستأجر العين امين عليها على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استأجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او عطبت ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي فكل واحد من هؤلاء يراعي عادة امثاله فان تجاوز فيها ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والراعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يوجب ضمانا خلافا لابي حنيفة وذلك بخلاف ضرب الزوج زوجته فانه يكون مضمونا وان كان سائغا لانه يمكن تأديبها بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استأجره بالليل او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دباغا دون من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو مثله في الضرر كان متعديا **مسألة** لو استأجر دابة للركوب فاركبها مساويا له او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه وجاوز العادة في ضربها او السير ضمن الثاني خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استأجر ليحمل مائة من من الحديد فحمل مائة من من القطن او التبن او بالعكس ضمن وكذا لو استأجر ليحمل مائة من من الحنطة فحمل مائة من من الشعير او بالعكس لان الشعير اخف وزنا من الحنطة فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل يجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استأجر ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استأجر ليركب بسرج فركب بغير سرج ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استأجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استأجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسألة** اذا استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا فكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر مثل ان يستأجر ليحمل عشرة اقفزة فحمل احد عشر ومكوكا فان كان المستأجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه تركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول ان المؤجر يأخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى مع ما دخل الدابة من نقص وبين ان يأخذ اجرة المثل وقول رابع انه مخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستأجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن بالجناية وفي القدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز وغير جائز فانقسم الضمان عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن بقسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد ولو اقتصر الجلاد على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل لانه بحمل الزيادة متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عند انفراده باليد لانه ضامن باليد ولم يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستأجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كاله سلمه الى المؤجر حتى حمله على البهيمة فان كان المؤجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستأجر وقال له انه عشرة وهو كاذب فانه كالاول من حيث انه قد دلس على المؤجر حيث اجره بكيلها على خلاف ما هو به فلو لم نضمنه كما لو امر اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور ان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سيأتي وان اعتبرنا الغرور فكما لو حمله المستأجر بنفسه والثاني القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمه الى المؤجر بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وسواء ثبت الخلاف او لا فالظاهر وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستأجر لان التفريط من المؤجر حيث اخذ الطعام من المستأجر وصدقه وكان التفريط منه ولو كان المؤجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستأجر شيئا لكن حمله المؤجر فلا ضمان على المستأجر لان المؤجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستأجر على الارض فيحمله المؤجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها المؤجر على اشكال وان قال المستأجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستأجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة ونازعه جماعة منهم في الاجرة والضمان معا **مسألة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة وسار فلا اجرة له عن الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستأجر جاهلا بالزيادة او عالما وسكت مع علمه لانه لم يأذن في نقل الزيادة ولو تلفت البهيمة لم يضمن ضمانا صاحبها لانها تلفت بعدوان صاحبها وللمستأجر مطالبة المؤجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر ان يردها بدون اذن المستأجر ولو لم يعلم المستأجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب المؤجر بردها وهو اصح قولي الشافعي ان له المطالبة ببدلها في الحال كما لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لان عين ماله باقية وردها ممكن فعلى الاول لو غرم البدل ثم ردها الى ذلك البلد استرد البدل ورد ماله اليه ولو كان الكيال المؤجر وتولى المستأجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان من

دون الاول

بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المقدار فلا عبرة بها ولا يوجب ضمانا وان كانت

من هذه الاحتمالات وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كما لو قدّم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك ليأكله فأكله جاهلا فانه يبرأ عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرأ من الاجرة لانه المباشر **مسألة** ولو كان الكيّال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر ولا المستاجر
فهو متعدّ عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه ردّه الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك ويتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي
احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالما فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في قوله وان لم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما قد كاله ووضعه الموجر على ظهر البهيمة لا ضمان على المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبعارضهما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذبا واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المستاجر
للدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فيجري مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من
غير عقد باجرة والعدم لان المستاجر لم يعقد له عليه اجرا **مسألة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستوفي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في
استقرار الاجرة **مسألة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والآخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفه واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للرديف فالجميع ضمناء ولو كان
الرديف جاهلا بان الدابة للغير وتوهم انها لهما لم يكن عليه ضمان **الفصل** الثاني في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلاثة نظمها في مباحث **الاول**
فيما ينقص به المنفعة نقصانا يتفاوت به الاجرة **مسألة** اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت او عثرت او بئرا فغار ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوجّ
بعض قوائمها او ارضا فغرقت وانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء اخذها
وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تعثر الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة
او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او خيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقايص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسألة**
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا الا ان المنافع في
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وقياس هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلا للاصلاح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل له شيئا الى مكان معين وكانت الاماكن
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما يستقبل
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه السلم فيما اذا سلم اليه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعة كما هي **البحث الثاني** في فوات المنفعة بالكلية **مسألة**
اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة عبدا معينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان التلف
ينفسخ ايضا وتسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون
ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ انما
بعد العقد فلا ابتداء به الاخر فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع
اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز لم يفسخ وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل في
وجهان اصحهما عندهم لا لان منافعه قد صارت مستوفاة مستهلكة

المستاجر من
ذلك قبل ايجاب الفسخ
اثبت له خيار الفسخ

بزيد الاجرة

كتاب الإجارة

فيه باجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وكان اجرة المثل فيه ضعف اجرة المثل فيما بقي من السنة وجب من المسمى ثلثاه
ولو كان بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى مسئلة لو تلفت العين المستاجرة فقتل العبد المستاجر للخدمة او الدابة المستاجرة للركوب احتمل
ان يكون الحكم كما لو تلفت بانهدامها ونحوه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والاجنبي وبين التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزمه من
الاجرة بنسبة الماضي ويلزم المستاجر قيمتها للتلف وبه قال اكثر الشافعية ويحتمل استقرار الاجرة المسماة بجميعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف
ويشكل بان البيع ورد على العين فاتلافها اتلاف للمعقود عليه واما الاجارة فانما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها
ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين مستلزم لاتلافها وعلى هذا لو عيب المستاجر الدابة او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة تعيب المبيع في يد المشتري [illegible] العقد
فلا خيار بل هو اولى لانه المعيب [illegible] الرضا بالعيب فسقط خياره مسئلة لو انهدمت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستاجرة للزراعة او غرقت [illegible]
بما لا ينفع البتة بوجه من الوجوه لان السكنى والزراعة وغيرهما من جميع الاشياء منه كالسفر لانقطاع وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى لهلاك المال سوى ذلك
ان بقي فيها انتفاع غير ما استاجرها له بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يجز فيها حطبا او ينصب خيمة او بسطا [illegible] كالارض التي غرقت فان
الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي ينقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين
فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان
الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار بعيب ومنهم من قرر القولين وفرقوا بان الدار لم تبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة
بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في الانهدام على ما اذا صارت الدار غير منتفع بها بوجه البتة لان الامر بينهم في الانفساخ
الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال الموجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر الى
اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين وان قلنا بعدم الانفساخ فللمستاجر الفسخ في المدة الباقية [illegible] الوجهان وان منعنا فعليه قسط
ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه مسئلة لو استاجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل
صدر عنها مثل ان يابق العبد او تشرد الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما
وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة
لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين وجب على الموجر الابدال لان ذمته مشغولة
بهذه المنافع فاذا دفع عينا ليستوفي منها العمل [illegible] لم ينحصر حق المستاجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فان هرب الموجر لم يسقط الحق عنه لان
ما في الذمة لا يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله بقدر ما يستاجر به ذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى
ان يقدر عليه فله مطالبته بالعمل اذا كانت الاجارة متعلقة بالعين [illegible] تعلق الفسخ بالباقي خاصة [illegible] في الماضي قولان ولو
لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعية على الخلاف فيما اذا تلف احد العبدين المبيعين قبل القبض هل ينفسخ العقد ام لا فان قلنا ينفسخ
فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة مسئلة لو استاجر عينا فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستاجر بين
الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بمال الاجارة لانها معاوضة يحصل فيها تسليم المعوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البائع
قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما تلف عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة
الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة ويتخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب لا تضمن
وهو قول اصحاب الرأي وان كان بعد العقد وتمكين الموجر المستاجر من العين لم يكن للمستاجر الفسخ وكان الغصب من المستاجر دون الموجر وكذا لو منعه ظالم من
الانتفاع بالعين وقال الشافعي واحمد يكون المستاجر بالخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من تاخير حقه وان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي
للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا
ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة
المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا فلو عادت العين اليه وقد بقي بعض المدة فللمستاجر الانتفاع بها في الباقي وتسقط حصة المدة
الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال
ان غصب المدفوع من قبل القبض وتمكن المستاجر وان كان بعد الدفع الى المستاجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستاجر وعند العامة يجب على الموجر
الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوفي عليه ولو استاجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا
وان كان بعده كان من مال المستاجر واذا حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها ولو بادر الموجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يبطل منفعة
المستاجر سقط خياره ولو ذهبت العين في يد الغاصب ولم يكن فيه منع عند العامة وقبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا
بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان
كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستاجر خاصة وعليه كمال الاجرة للمالك خلافا للعامة فانهم قالوا لا
ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب فانه من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل
ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها مسئلة لو اجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب او دار
للسكنى وسلمها الى المستاجر وغصبت فالغصب من المستاجر عندنا خلافا للعامة فان اقر الموجر بتلك العين للغاصب او لاجنبي لم ينفذ اقراره في حق
المستاجر [illegible] وللشافعية قولان احدهما انه لا يقبل اقراره لانه قد اقر بعد العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه للمشتري والثاني انه يقبل

لو شهدا فقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري في التلفظ لم يقبل لانهما الآن في الظاهر غير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البائع لانه متصرف في ملك
الغير والتناقض ثم وقد بنى الشافعية الخلاف هنا على ان المؤجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن رفعه كما ان البائع لا يتمكن من رفع ما اثبته بالبيع وهو الظاهر من وجهي
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص تقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير فلا يقبل والاصل ثم على مذهبنا والثالث كان علمنا في يد المستاجر فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري بخلاف كالخلاف بينهم في ان الراهن هل يحلف المرتهن اذا اقر بالمرهون
قبلناه والاظهر بينهم في المسألة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي ذهبنا نحن اليه لكن الذي حكوه قول الشافعي ان الاقرار جائز والكرا باطل
مسألة اذا غصبت العين المستاجرة اما من المؤجر او من المستاجر كان للمؤجر مخاصمة الغاصب لانه يسارق بما يحق المالك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي عن مالك والشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك ولا نائب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر يستحق على جهة الملكية حقا في تلك العين وقد تعلق به المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك والاصل فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته سمعت بينته
فكما سمعت البينة على ملك البايع ليتوسل بها الى اثبات الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسألة** اذا استاجره لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين ونساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فيموت وثوبا
معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه في تلك العين او في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر دوابا في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فات اثنان وحمل ثلثه له ثلثا خمس الكرا ويسقط خمسا الكرا ثلث وهذا يجري على قول
قول الشافعي اذا نكحها على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العقد وان كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا بان العقد والحال هذه يتناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب يستقر الاجرة وخياطة الثوب المعين العقد يتناول
العمل فلهذا لو سلم نفسه مدة يمكن بها الخياطة ولكن لم يخط لم يستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات اما للعجز او امتنع عن بذله حتى مضت مدة امكان العمل فيستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر او لا يريد قطعه وفيه وجه اخر انه ليس له فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ **مسألة**
لو استاجره لتعليم صبي معين او استاجر المرأة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب في الصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي
في ولدها الانفساخ اولى لان درور اللبن على الولد فوق دروره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو استاجر
لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم لم يدفع المستاجر قطع الثوب المعين او في ارضاع الطفل المعين وتعليمه وهما باقيان لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او معلما او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير ولا
للمستاجر الفسخ بحال **البحث الثالث** فيما تفوت المنفعة فيه شرعا **مسألة** اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لان
المقتضي للانفساخ مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعة او لقطع يد متاكلة او لاستيفاء
قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفي المجني عليه عن القصاص او وليه انفسخت الاجارة لان قلع
السن ح ممنوع شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لان الاجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير ما يؤيس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع وتد او مسمار وهو يراعي تداني العملين وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امر بقلع سن وجعة
لغيره **البحث الرابع** في الاعذار المتجددة **مسألة** الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الراي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولانها عند اكثر العامة نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسواء كان لعذر كما لو استاجر دابة ليركبها فمرض او دكانا للبيع فتلفت قماشه او لعمل صنعة فهلك آلتها او حماما فتعذر عليه الوقود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر لجاز لعذر المؤجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز
ثم فلا يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها لعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا للحج عليه فيمرض فلا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها فملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عيب في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت الاجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للمؤجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدابة التي اكراها او اجر داره واهلها مسافرون فعادوا او لم يكن له منزل سواها فتاهل انه لا يثبت الفسخ **مسألة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه

فيما اذا استاجر

كتاب الاجارة

ما فيه استاجر كما لو باع البيع البزاحم وفى المتاع لا ينفسخ الاجارة فى الدكان ولو فسدت الارض بجايحة بطلت قوة الانبات فى مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض بطلت منفعتها ويحتمل ان يبقى اما ان استاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزرع خاصة دون باقى المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيينها فنقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة له الاصح اجاره ثم قال بعض الشافعية اذا فسدت الارض بجايحة بطلت قوة الانبات فى مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيه احتمالان الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صلاحية الارض وتوى بها لم يكن للمستاجر فيها فايدة بعد فوات الزرع والثانى يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمالين انه لا يتفاوت الشافعية الاسترداد لان اصل الزراعة غير مقصودة ثم يسلم للاجير واذا اثبتنا له الخيار فان اجاز بجميع الاجرة كما فى البيع وان فسخ رجع الى الجزء الباقى واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويوزع المسمى على المدتين باعتبار الاجرة **مسئلة** الموت لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعى ومالك واحمد واسحق وابو ثور والبتى وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت ومن صاحبه ومنهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كالبيع واذا تزوج امة ثم مات لم يبطل قال الشيخ ره تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثورى واصحاب الراى والليث لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه لم يعقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة لا يمكن ان يجب فى تركته لانها يجب عليه فى حال الحيوة فلا توخذ من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها وهو ضعيفة لان عندنا ان المستاجر ملك المنافع بالعقد وتعلق ملكه وتلزمه ما لو تزوج امة ثم مات فما ذكروه فى المستاجر يبطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد فيبطل بما اذا حفر بيرا ثم مات فوقع انسان او غيره فانه يجب ضمانه فى ماله لان سبب ذلك كان فى حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان منه حال الحيوة والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك فى عدالة الرواة قبول روايتهم مسندة فتقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يود مال الاجارة كان دينا عليه يوخذ من صلب تركته ولو كان موجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فالتزامه دين عليه فان كان فى التركة وفاء استوجر منها التوفية وان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والعقد على موت الاجير بطل لا يفسخ الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسئلة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى فى مواضع الاول لو اوصى بمالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب او شبهه لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصى فاجرها الموصى له مدة ثم مات زيد فى اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها اخص الذى هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته فيبطل بموته الثانى اذا وقف على شخص ثم على عقبه وهكذا فاجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره فلا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف فى حقه وفيه تبديد الوقف فى المدة لبيت الموجر فيكون للبطن الثانى الخيار بين الاجارة تبقى بحالها لانها لازمة فلا تبطل بموت العاقد كما لو اجره ملكه ويتبنوا الوجهين على ان البطن الثانى يتلقى الاستحقاق من الواقف او من الواقف فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات فى اثناء المدة وان قلنا بالثانى فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدمه فاولى لاحد الوجهين تنفسخ الاجارة وفى الثانى لا تنفسخ ولو استحسن الجوينى وجماعة من الشافعية لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد ورد الخلاف الى تامل تبين البطلان لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثانى فان اتلفها الاول فهى دين عليه فى تركته وليس هذا كما لو ملكه ومات فى المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة له يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه والفرق ان التصرف هناك ورد على خالص حقه والبطن لم يعقد الاجارة فيه مسلوبة المنفعة فى تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها الا يبقى فانها الا تبطل فيما مضى ولكن فى الشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبنى على الخلاف فى تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسئلة** اجارة الوقف تفرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولى للنظر اما من شرط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة لا تكون الاجارة مستندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الحالين موكول الى ما شرطه الواقف فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولى الناظر فى الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يوثر موته فى الاجارة لانه ناظر للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه آخر ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر ولى الصبى وبلغ الصبى فى المدة بالاحتلام ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه وجعله النظر فى الوقف فاجر مدة ثم مات لم تبطل الاجارة على الاصح لا من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه قد اجر الناظر فى الوقف والمتولى عليه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضاء صاحبه وهو عقد يقتضى تمليك الموجر الاجرة والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كاملا ولم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وامسكها حتى مضت مدة الاجارة غير منتفع بها انتهت الاجارة واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه واقبضه وتلفت المعقود عليه تحت يده وهى حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد فكذلك ويستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الاستيفاء بما يقتضى العقد عليه فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة وكان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين فى يد المشترى وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا تستقر ولم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه عند الشافعى لان المنافع تلفت باختياره فى مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان فى يده وان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وبه قال الشافعى لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما فى الذمة فلم يستقر عوضه ببذل العين كالمسلم فيه ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

بدلها كالثمن للبيع اذا تلف المبيع فى يد المشترى وليس له الاستيفاء بعد المدة لان المنافع بعد المدة حق لمالك العين فان انتفع بها بعد المدة لزمه اجرة المثل مع المسمى

عقل

لانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها وامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على المستاجر فلم يأخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يرجع الى ثمنها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا تتقوم بنفسها ولا تتقوم الا بالعقد وما زاد على المسمى لم يجب بدله في العقد فلم يضمنه وهو تحكم على ان العقد اقتضى على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونا به لان العقد اقتضى ضمانها

مسألة اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها الى شيء معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما لو كان ذلك وزن بها ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان متعديا باهلاك الدابة وانما استقر الاجرة عليه لانه لتلف منافع الدابة تحت يده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب كما ان يلزم المستاجر استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين

مسألة لو اجر الحر نفسه مدة معينة او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة وهو الظاهر من وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمته الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمله وسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت اليد على ما قدمنا واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الا

مسألة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان سلمها المالك ومنع المستاجر منها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والعاقد قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاكله قبل تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا اتلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ولو لم تكن المدة مقدرة واستاجرها للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما المطلوب المنفعة منها فلم يكن الاعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى آخر المدة اذا كانت مذكورة في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان يسوى بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكتري وقال بعض الشافعية ان للمكتري الخيار لتاخر حقه ومنعه باتيهم وقالوا الاختيار للمكتري كالاختيار للمشتري لو امتنع البايع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه

مسألة لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها سكنها المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله ايضا الزام بالاجرة الثانية ولو استاجر دارا سنة فسكنها شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب للمالك وان زاد

مسألة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه منعه المالك عن ابتيه وكما لو تعذر استيفاء الباقية لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والحنبلين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي ونمنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره ونمنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقد وامتنع من تسليمه يستحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا يستحق شيئا البتة وهو خطأ لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة ثم اخرجه ان لا يستحق المالك شيئا وهو في غاية الظلم

مسألة لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان التفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم لم يتم او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجرة بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس معقودا عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع ودفع غيره ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تملك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ

مسألة لو اجر جمالا ثم هرب الجمال فاما ان هرب بها او تركها عند المستاجر فان ذهب بها فان كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم فاذا ثبت عنده حاله استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اقترض

عليه

كتاب الاجارة

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه امر ثبت في ذمة الجمال وتعذر استيفاؤه منه لتعيبه فكان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفا
من اموالهان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر او الاكثر اعليكون ليكري لنفسه عن الجمال الاقرب الجواز كغيره
من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه والمحكمة الاصل ثم وان تعذر الاقتراض لعدم القرض وعدم
المال في بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان المستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه وكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له
عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه وان كان العقد على مدة انقضت في هربه انفسخ العقد بذلك وان كان العقد على بهيمة بعينها ولم يكن للحاكم ان يكتري له غيرها
لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد يتعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في ماله اخذها الحاكم ودفعها وان لم يكن
موجودة دفع اليه بدلها من ماله فان لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر
له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق القرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى محل وبفارق المنفعة لانها عين غير
القرض وقد تفوت بتاخيرها ايض وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والقرض يستغني عنه فانفصلت الحكمة الاقتراض عليه ودفعها الى المستاجر وان لم
يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال الزم بتوفيتها ولو عاد بعد مضي بعض
المدة انفسخ العقد فيما مضى وتخير المستاجر فيه والشافعية في الباقي طريقان تقدمتا ولو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال
يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فليس للمستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال
او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكرى وان كان فيها فضل باع وانفقه عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقوم مقامه سوى المستاجر
مبتنه فانفقه عليها جاز وان امره ان ينفقه بنفسه فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لانه امر امين في ذلك يشق ويتعذر لانه يحتاج
الى الانفاق في طريقه فجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني
لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا فيجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا الا برد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة
من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو اظهر القولين فانفق وادعى نفقة فان كان الحاكم قد قدر النفقة قبل قوله فيما قدره الحاكم ولم يقبل
قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال ذلك وان ادعى زيادة على النفقة المعروفة لم يرجع بها لانه
متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير
ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لو ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لادائه
الى تلاف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايض لان ترك الجمال مع العلم بان لابد لها من النفقة اذن في الانفاق
وعدمه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على ان يستاذن الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت
مدة الاجارة ورجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين القرض ويدفع
الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ليحفظ ثمنه على صاحبه لانه يخشى ان يأكل بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان يبيع منها ما ينفق
على الباقية فعل ذلك وان راى تبقيتها ليبيع وصاحبها فعل واذا مات الجمال فحكمه حكم هربه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت لان يركبها او لا يبرى في علفها ولا
يرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تذنيب**
وعلى القول بالرجوع فيما انفق من غير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يثبت
اتيانه من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه ولذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ
ما بقي منها او يرى بيعها لئلا ياكل نفسها انفعل **مسئلة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او
قيما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك لانه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين بطل الزائد على مدة
البلوغ وفيما الا يزيد يتخير المستاجر بين الفسخ لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد
على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما لو اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يوجره مدة لا يبلغ
فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول
الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وعقد بني تصرفه على المصلحة فيلزم كالو زوجه ثم بلغ وكان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كالو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة
ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها الا ولاية له حينئذ فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الى الاكثر
الاهم من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيؤجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما
وصل في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه
طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيه وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في
حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة يثبتون
البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما الا كالو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو
حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو لا يعرف بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ بالاحتلام

تهذيب آخر لو مات ولي المولى عليه للصبي ومال الولاية او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته او عزله كالو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه ويفارق ما اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره بعد انقضاء ملكه ولاية له عليه وهنا انما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله

مسألة العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا نعلم فيه خلافا لان المغصوب والابق لو اعتقهما نفذ فهذا اولى لان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب لا تبطل الاجارة عندنا وهو اصح قولي الشافعي لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له ولا نه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال الشافعي ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عنده عدم الفسخ واذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لان الموجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان نملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فانه لا يستوفيه الزوج بعد العقد لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على سيده عن مدة الحرية لان المنافع يستوفي منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القول بالقديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه اذا اشترط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لا دامة الحبس عليه ولانه كالباقي على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه

مسألة قد بينا ان الاجارة قد تقع لازمة جميع المدة وان العتق في اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه كالو زوج ابنه او بنته ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقصه كالو ظهر للعتيق بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات في اثناء المدة فعتق بموته او وارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في انه لا يرجع على المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في اثناء المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ثم مات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة وانما يجوز اجارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد الموجر جائزة وللشافعية قولان لعدم امكان التصرف لنفسه لانه لا يمكنه التصرف لنفسه ليس بجيد لامكان ان ياخذ من الصدقات ويقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه على ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في تخيير العبد في الرجوع على السيد

مسألة اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا فصح كغيره ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير ممتنع لانتقال السلم قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البايع ولا من غيره فالاستوية هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما على ما ياتي وانما يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البايع والمانع من الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة ضمنا ام لا الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع او ثبت عقد الاجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا تبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما ملك الثمرة بعقد ثم ملك الاصول وكذا اذا اجر الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية ان الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيه انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له ثم عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا فان الموجر لو يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل يرجع المستاجر على الموجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قاله ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المراة اذا ارتدت ولان المنافع قائمة في يده وكما انه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة المفوتة على المعقود عليه مع ان ما اتلفه لو بطل بما اذا تقايلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بانفساخها رجع بالاجرة فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البايع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمه ما تقدم ولو اجرها من رجل وباعها من اخر وقلنا يصح البيع ثم حدث بها عيب فسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد الاجارة فاذا زال استحقاقها عادت لمن كانت له فصارت كما نقول في الامة الموجرة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البايع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه وكان البايع يستحق عوضها على المستاجر فاذا سقط المعوض عاد العوض اليه

مسألة لو باع الموجر العين من غير المستاجر صح عندنا

كتاب الإجارة

بيعه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما وقع على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابو هيثم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام سألته عن رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب قال بعض الشافعية ولا فرق بين ان يأذن المستاجر او لم يأذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع فافترقا ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنعه في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجازه جاز وبطلت الاجارة وان رده بطل البيع اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم الثمن الا لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالمسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا تتصل اوقاتها كما لو استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستاجر حق الامتناع فيها واذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار ولا فسخ له ولا اجرة لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب ولو كان جاهلا فلما اجاز كان بحكم العالم

مسألة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص الحال للمشتري كما اذا اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لو وجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان جعلنا الاقالة فسخا فهي للبائع ان جعلناها فسخا كذلك على اصح القولين لانها ترفع العقد من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع ويمكن ان يقال يرجع على المشتري ولكن هذا متفرع على ان المنفعة تكون للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري فيه ويجوز الوصية به

الاجارة بذلك العيب او غيرها فتفسخ م

مسألة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان يكون للبائع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع المستاجر المنافع ليست مملوكة للبائع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعتقد كون البائع نائبا عن المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري ويقال انه يمسك المال لنفسه بالاجارة فللمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم سواء ظهر الخلاف ام لا ونمنع كون الاستثناء تغييرا لمقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج المنافع اقل منافاة من اخراج الذات المقوم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم

مسألة لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع ولا تبطل الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علم منه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلان العقدين ولم يشعر المشتري بهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهو كما لو كان المشتري عالما لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة داره ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع

مسألة لو اجر داره من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لانه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وبقائها اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة ومن ترك قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر انسان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لاخيه باقية فيه الاجارة والنصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على الاخ ولا بتركة ابيه لتكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انفسخت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسألة لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك المالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بائعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري ولا يقال الاستيجار السابق لم يمنع صحة الشراء اللاحق كذلك الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول انما ينفسخ اذا كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرأ على ما لا ينقطع الا ترى ان النكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرأ على الملك والوجه الثاني المنع من صحة الاجارة وبه قال ابن سريج من الشافعية لاجتماع الاجارة والملك وايضا فان المؤجر يطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في شيء واحد وذلك لا يحتمل الا في حق الاب والجد فيما للصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ونمنع وحدة العقد

مسألة لو اجر دارا من ابنه ثم مات الاب

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا ان الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاقوى عندى والظاهر من مذهب الشافعية لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من وجهى الشافعية وعلى قول ابن الحداد بالمنع من اجتماعهما تنفسخ الاجارة لان الملك طرا على الاجارة كما لو طرا بطريق الشراء ولهذا انفسخت الاجارة قال ابن الحداد ثم الابن يضارب بالاجرة باقى المدة مع الغرماء وهذا الخلاف تولد فى الشراء انه لا يرجع نبعض الشافعية تكلف له فرضين احدهما ان الانفساخ فى صورة الشراء حصل باختيار المشترى وفى الميراث لا صنع للمستاجر فلا يسقط حقه والثانى ان الاجارة هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار تباع فى الدين وهما ضعيفان اما الاول فلانه لا اثر له فى سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثانى فلان بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة بالبيع التملك بغير جهة الاجارة لا يقتضى استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم وهب البايع المبيع من المشترى لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب وترك ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهى الشافعية لا تنفسخ الاجارة فى شىء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد تنفسخ الاجارة فى النصف الذى ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان حصته الاخ لا تخلق النصف له رجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين والتركة بيدهما والدين الذى يلحقها يتوزع فيخص الراجع الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ الراجع عليه بقدر ما يثبت له الرجوع وهذا استبعده الشافعية لان الابن المستاجر ورث نصيبه ويكون لاحدهما قبله ان يحجب نصيبه ثم يبيع نصيب الاخر وهنا فى ابن الميت بحلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فايدة فى الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذه بالارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء لحق الدين او بالارث

مسألة لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثانى ومات الموجر فى المدة فان قلنا لو اجر من اجنبى انفسخت فهنا اولى والا فللشافعية وجهان من حيث انه طرا الاستحقاق فى دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجوينى وهذه الصورة اولى بانفساخ الاجارة لان الملك يتحقق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبنى على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها امكن ان يجعل كالمالك فى استحقاق المنفعة تبعا للرقبة

تذنيب لو استاجر من المستاجر ثم اجر صح وكذا لو اجر المستاجر الثانى من المالك ولا فرق هنا الدور الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثانى صح البيع ولم تبطل الاجارة وهذا الفرع لم ننقف عليه لاحد

الفصل السادس فى التنازع

مسألة لو اختلفا فى الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو الموجر او المستاجر قضية للاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الابتياع وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث فى عدم الاستيجار وقول المالك فى عدم الابتياع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضى شىء من المدة فلا شىء على المتشبث ولو حصل التداعى فى اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة فى الباقى ويثبت فى الماضى ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لكنها يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل

مسألة لو اختلفا فى قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعى يتحالفان ويبدأ بيمين الموجر لانه كالبايع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضى شىء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما فى ماله ولو رضى احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان فسخا العقد بعد المدة او شىء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا فى البيع بعد تلف المبيع قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبى صلى الله عليه وآله اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وهذا يحتمل انه يريد اذا اختلفا فى العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع ليس كالاجارة

مسألة لو اختلفا فى المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا فى قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك فى التحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان المالك اجرتكها سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتنى على حفظها بدينار فقدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر الدار ويلزمه اجرة المثل

مسألة لو اختلفا فى المعقود عليه فقال اجرتك الدار بكذا فقال بل اجرتنى الحمام بكذا تحالفا وسقط مال الاجارة وان كان الساكن قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال اجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتنى الدار البيت واقل الدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لما لم يتحد العوض ولا نزاع فيه لانه كان قد قبض المالك الاجرة واتفقا على براءة ذمة المستاجر ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك فيحلف مع اليمين

مسألة لو اختلفا فى رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا فى رد العين التى استوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة عدم الرد ولو اختلفا فى صحة العين المستاجرة وعدمها فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه اجابها وما رواه جعفر بن عثمان قال حمل ابى متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابى عبد الله فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة سرقت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم قول المستاجر لانه امين ولا اجر عليه اذا حلف على انه عقيب العقد لاصالة عدم الانتفاع وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والمعتمد الاول

مسألة لو اجر عبده مدة ثم ادعى ان العبد مرض فى يده نظر فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك سواء لو تغير العبد او خالفه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله فى مدة المرض لانه اعلم بذلك وكذا لو ادعى اباقه وجاء به ابقا وعن احمد رواية اخرى انه يقبل قوله فى اباق العبد ومرضه وبه قال الثورى واسحق والوجه التسوية بينهما لانهما امينا وبان فى نفوت المنفعة فكانا سواء فى دعوى ذلك فلو هلكت العين و اختلفا فى هلاكها او وقته ومبدئه او ابق العبد او مرض واختلفا فى وقت ذلك ومدته قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولانه لا يحصل فى يده وهو

اعلم به

كتاب الإجارة

اعلم به **مسألة** لو ادعى الصابغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت فعليهم الضمان وقال بعض
علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصابغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم
يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا
ان يكون له على قوله البينة وفي حديث معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ ره الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان
اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما ضمنا ليجمع بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسألة** اذا دفع
انسان الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميص امرأة
وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطع ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال ره
ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب يدعي عليه قطعا بامره به ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان
قويا وهذا يدل على تردده في هذه المسألة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد تصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هنا و
اضطرب قول الشافعي ههنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين
ونقل المزني هذين القولين الى جامعه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب
يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما وارجعهما الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ورد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه
وقال الشافعي في الاملاء واذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك بصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل بالاسود تحالفا وعلى الصباغ ما
نقص واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلث طرق احدها ذهب ابن شريح وابو اسحق وغيرهما ان في المسألة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن
ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملك الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك
يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في الطلق بل في اتحاده في خصوصية لم يثبت ان المالك فيه ما يكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال
ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتنيها
فالقول قول المالك الطريق الثاني ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي
الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان ليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه
احدث نقصا في الثوب ويدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استأجره لحمل متاع وقال الاجير
حملته فانكر المالك فان القول قول المالك فمن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه لو حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة وهذا
هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسألة الا قول واحد هو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن شريح ان جرى بينهما عقد
فليس الا التحالف لانه اختلاف في كيفية المعاوضات وان لم يجر فالخياط لا يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش ففيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى **مسألة**
اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ في مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت له في قطعه قميصا وانما اذنت له في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان
الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع
الكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع والمالك ههنا في رتبة البائع **مسألة** اذا صدقنا الخياط وقدمنا قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى حلف الخياط
على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ ره الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفائدة يمينه دفع
الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل لوجود فعله المأذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية
وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسماة [illegible] وان قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك ففي
تجديد اليمين عليه احتمال الاقرب احدهما التجديد لان اثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا تجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول صورة
يمينه ملزمة للاجرة **مسألة** اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجر عليه ويجب على الخياط ارش
النقصان وهو المشهور بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء
وذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما يثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا
ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص مأذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى
هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى
بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا يجب عليه لوقوع ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية
القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا لزرع الحنطة فزرعها ذرة فهل يقول عليه اجرة المثل ويعرض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم
هنا جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر العين ويحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالمأذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين
القطعين فهل يستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسألة**
ان قلنا يتحالفان فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا غرم عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما
نفى بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الآخر شيء وهو اصح القولين لانه حلف على نفي التعدي ولو لم يحلف كان لا يلزمه الا الارش النقص ولا بد وان يكون
ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه [illegible]

فالعين ان كانت باقية ردها مع قيمتها ان كانت تالفة والاول اصح لانا اذا اوجبنا الغرم لم يحصل له بيمينه شيء الا ان رب الثوب لو نكل حلف فنكل الخياط سقطت الاجرة ووجب
العزم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه ويفارق المبيع لان يمينه لم يقع على اسقاط القيمة وهنا تقتضي اسقاط الغرم فافترقا واذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القولين
السابقين احدهما ما بين قيمته مقطوعا ما يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب ان لم
يكن ممن يلبس الاقبية فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه كما لو
تنازعا في حائط لاحدهما عليه عقد او ازج رجحنا دعواه ورجح احد الزوجين في متاع البيت بما يصلح له ولو اختلف صانعان في الالات التي في دكانهما رجحنا كل واحد منهما
فيما يصلح له ولا بأس به **مسئلة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط
لانها تابعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوط منه لم يكن للخياط فتقه وكان له اخذه مخيطا لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا بمطالبته صاحبه وان كان قد خاطه بخيوط للخياط كان له نزعها لانه عين ماله كالصبغ ولو
قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط اجابته الى ذلك لانها ملكه ولا يتلف باخذها لها
حرمة فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصابغ انه امره بصبغه
اسود واعلم ان القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او قدر المنفعة بان قال الموجر اجرتك الدار ابتداء
خمسة وعشرين فقال بل الى عشرة او في قدر المستأجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هنا كما في البيع اذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه

الفصل السابع في اللواحق

مسئلة اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء كانت الاجارة من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة فكذا منافعه بالوصية والعارية
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ولان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره وعن
ابي حنيفة واحمد روايتان احديهما وهي المشهورة عنه انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه فلا تصح الاجارة
كالو استاجر عبدا والحكم في الاصل ممنوع عندنا ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان تراضيا بالمهاياة او يوجرها الحاكم عليهما كالمالك والثانية
روى الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز عنده مع الشريك ايضا لما تقدم وقد مضى فساده **مسئلة** يجوز ان يستاجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة
باحد كالو استاجر خياطا لثوب بنفسه لا بغيره او الجنيغ غزل صح فلو قال الزمت نفسك نسج ثوب صفته كذا على ان تنسجه بنفسك صح للاصل وقال الشافعية لا يصح لان
في هذا السلم تعيين عين الاجير وربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدى عنه المسلم فيه وليس بجيد لانه يجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع وهذا منها
مسئلة يجوز اجارة الارض عند عامة اهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جائزة لما روى رافع بن خديج
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كراء المزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والنقدين والصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا بأس فقال سعد بن ابي وقاص كنا نكري الارض بما على السواقي وبما سقي الماء منها
فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا الخبر من الخبر الذي يرده فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسمعيل بن
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان يستاجر الارض بدراهم وقياسهم باطل لان النخل والشجر منافعها اعيان وهي الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض على انا نجوز اجارتها **مسئلة** كل ما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للدور وغيرها من الاعيان يجوز ان يستاجر
الارض به للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وروينا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لما تضمنه حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي
وفي حديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب و
الفضة مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت هذا فقال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا ينبت كالحنطة والعسل
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما ثلاثة احدها ان يوجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل واللحم وهو رواية عن احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له الارض فلا يكريها بطعام مسمى ويعارضه قول رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بقفيز
حنطة لمن يزرعها وفيه روايتان عنه احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان
قوله زارعتك اجرتك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرايع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا ايضا لما تقدم بان
ما جازت اجارته بغير المطعوم جازت اجارته به كالدور والثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر اصحابه والصحيح البطلان
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فان الارض يجوز اجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تموله من ذهب او فضة وغلة وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه باطل ويكره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما صار بعض علمائنا الى تسويغ الاجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد لرواية [illegible] قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بما يخرج منها [illegible] واكثر مما يخرج منها من الطعام

مخيطا م

الصبغ عنده

لان نصف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤها

اجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

م مخرج بجنسه

كتاب الاجارة

على الصلح قال لا باس والرواية ضعيفة السند فان في طريقها من لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على الرواية
لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلم قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد ان يكون معلوما
كغيرها فلو آجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جاز فانه يصح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فيه اذا كان رأس المال
جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة
ما يخرج منها او يحمل على الكراهة لامكان ادائه الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما استاجرها به فربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسئلة** اذا
استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير واطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف
فيه وحملا له على نظايره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر جمالا او غيره حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد الذي
يجب فيه [illegible] الاشكال فيه وانه لو شرط التسليم في البلد الاخر احتمل قول ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار باجرة المثل موضع التلف
نقدا ووزنا **مسئلة** اذا استاجر دارا او دولابا او رحا او حماما وما اشبه ذلك فتجدد عيب في اثناء المدة كانهدام العمارة لا يوجب للمالك فان تلم بها والا تخير المستاجر
بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او انغمر في العمارة الى مضي مدة لتبعيض الصفقة عليه وهل يجوز ان يشترط على المستاجر العمارة منع منه الشافعية ولو
ولا يجوز ان يؤجر حماما بشرط ان تكون مدة تعطيلها بسبب العمارة ونحوها محسوبة من اجرته لان في الصورة الاولى يحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا
يشترط ان تكون محسوبة على المكري ولا يبقى لحصتها الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة وفي الصورة الثانية لا يجوز لانه عند الاجارة غير منتفع **مسئلة**
قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واثبات الحجج واقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم للمستاجر وعرض حاله في المظالم
بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حاله مدة الظاهر ويسعى في امره عند من يحتاج اليه لان المدة معلومة وان كان في العمل جهالة فان بذل [illegible] قال
القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما ضرره مثله او دونه نظر **مسئلة** الاقرب انه يجوز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تترك الاحاديث وهامن زرع وغيره وهذا تصريح بان اجارة الارض المزروعة لا تصح لان ما فيها من الزرع يمنع
رؤيتها ولتاخر التسليم والانتفاع عن العقد مشابهة لاجارة الزمان المستقبل والكل عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة ويقرب منه ما لو اجر دارا مملوة بطعام
وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة لكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ
لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان يبقى منه شيء صح ولزم
قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على ذلك ما اذا استاجر دارا ببلد آخر فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين واما اذا باع قطعا من الجمد وكان
يتباع بعضه الى ان يوزن **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل او النهار وفصل انواعها فذاك وان اطلق حمل على العادة
ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في مدة الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن
وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضى للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة
وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيه بالعادة
وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب فان عليه المكث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الآخرة ولو استاجره للعمل على
ضيعة قام عليها بالليل والنهار على المعتاد ولو استاجره للخبز واطلق فالاقوى الجواز ويتخير المستاجر بين الغليظ والرقيق وقال بعض الشافعية لا بد من تبيين انه يخبز الاقراص
او الغلاظ الارغفة او رقاقها وانه يخبز في التنور او فرن والات الخبز على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقرب
ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية القول فيه كالقول في حبر الناسخ ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا آخر ويقبضه فالاقرب الجواز لاصالة
الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم
الجواز لو جرى ذلك بعد القبض **مسئلة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع فيرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه واذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم لانه واجب العقد على
جهة الدرك لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن للمستاجر مال الاجارة ليسلمه على جهة الدرك فلو خرج مستحقا
فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب او العمل والحمل ولا بد من التقدير في المنفعة اما بالزمان
او بالعمل على ما سبق وان استاجر دابة ليركبها الى موضع صح العقد لان العمل هنا مقدر والاقرب انه لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى المشرق او المغرب
لاختلاف الاغراض بذلك فان شرط في العقد جهة واراد العدول الى غيرها فللموجر منعه لان العين قد يختص بسهولة او امن ويتفاوت بها او ترجح
المعدول اليه بذلك فيكون للموجر غرض فيه ولو فرض انتفاء الغرض احتمل الجواز لانه مستوف للمنفعة فجاز العدول اليه كما لو استاجرها لزرع حنطة جاز العدول
الى المساوي والعدم عملا بالشرط وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** اذا استاجر حمالا ليحمل له وقرا الى داره ففي وجوب ادخاله على الاجير
اشكال سواء كانت الباب ضيقة او متسعة لان الغاية لا يجب دخولها في المغيى ومن حيث اقتضاء العرف ذلك وللشافعي قولان ولا يكلف ان يصعد به الغرفة
او السطح ولو استاجر ظئرا لتتعهد الصبي فالدهن على الاب الا ان يشترط عليها ولو كان للبلد عرف انه عليها حمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان
عرف ولو استاجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وحملها اليه حمال فاجرته على من شرطت الاجرة عليه من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى من امر الحمال [illegible]
الشافعية على القصار لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل **مسئلة** لو استاجر
دابة ليركبها ويحمل عليها او ظهرا لا معينة فركبها فحمل عليها واخذ في السير واراد الموجر ان يعلق عليها مخلاة او سطيحة او سفرة امامه او قدام القتب او من خلفه
او اراد ان يردف رديفا كان للمستاجر منعه لانه قد ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استاجر في الذمة كان له ذلك وليس للمستاجر ذلك على التقدير

ولو استاجر الدابة ليحمل عليها متاعا من موضع معين الى داره يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن لان العرف ليس بشيء مسألة لو استاجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه ثم لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه لكن
سلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها عن الرد لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها في ردها بان يكون جموحا لا ينقاد الا بالركوب
ومثله لو استعار المركب ليركبه وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن يتناوله عرفا والمستاجر لا رد عليه مسألة لو استاجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى بها من حين تجاوز ولزمه حينئذ على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول فقهاء المدينة
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الرواية وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزيادة لان المنافع عنده لا تضمن في الغصب وقال
مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه يمسكها حابسا لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها وسواء كان صاحبها مع المستاجر او لا وهذا اطعن مذهب الفقهاء الى المسافة
السبعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه اقصى القيم من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها فتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك كما اذا ... فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت بالوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
ان لم يحدث سبب ظ لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير فيه لو اقام في المقصد قدر
ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من جائز وغيره فان قلنا يلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت وان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها وليس
بجيد لانها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم ان الوديعة لا يزول الضمان عنها الا بالرد الى المالك او باذن جديد ولو استاجرها
ليركبها في عود لزمه اداء اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذهابا او عودا مبنيا على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين وهو
ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا لم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في العود وان زاد حسبت الزيادة عليه فروع أ
لو استاجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو اخذ الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء يمنة ويسرة
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره مسألة لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا ارده فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده علي فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان واطلق والوجه ان نقول ان استاجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستاجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله وان قصره ورده فان كانت القصارة بعد نهيه او قد مضت المدة او لم يكن عقد شرعي فلا اجرة له والا كان
له الاجرة والحق بعض الشافعية عدم استحقاقه وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك الاجرة
فروع متعددة أ لو استاجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه وغلط فعليه ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استاجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف ج لو تعدى الاكار وترك سقي
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستاجر بالحمل على الدابة فجرح ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الرد الى المالك هـ لو استاجره لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل و لو استاجره لحمل حب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر الحب لا يستحق شيئا من الاجر والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره والحمل لا يظهر على الحب ز لو اجر ارضا للزراعة صحيحة ثم غرقت
الارض بسيل او بماء نبع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستاجر الخيار بين الفسخ والاجازة كما لو غصب العين المستاجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي وهو الظاهر وحكي للشافعية
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع للباقي ح تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لنقصان الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استاجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ط مهما ثبت الخيار بسبب نقص تجدد واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك بسبب لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب واحد وقد رضي به وان كان بسبب يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة زواله فيتجدد الضرر وهذا كما

اذا تركت

كتاب الإجارة

ذا تركت الطالبية بعد مضي مدة الابل او انفسخ بعد ثبوت الاعسار ان قلنا انها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ له ذلك ما لم يعد
مسئلة لو استاجر طاحونتين متقابلتين ادور بين متقابلتين فانتقص الماء وبقي ما يدير واحدة منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل لزم من اجرة
كثيرهما ... بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة يصح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمرة وحده لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع ويتعذر في الشايع **مسئلة**
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فجاء اطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزائد له المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره ليضرب له مائة لبنة فضرب مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا على الاصل ولا على الزائد
لانه اخل بالطاقة الاولى من الغزل صنعا مخالفا للامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يقطعه ويعود الى الموضع الذي يبتدي منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
وما بعده في غير الموضع المامور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه خالف الامر فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع ولمخالفته في الطاقة الاولى فان يكون له ما يخصه من المسمى كما لو استوجر على ضرب مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدا عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة ليتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة
الاولى ولو جاء به زايدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها وله ما عدا الزايد ويحتمل احدهما الا
له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حايط عرضه ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل المدفوع اليه مسدى واستاجره ليحيك عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به زايدا في الطول او العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
وان جاء به ناقصا في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة وان وافق في الطول وخالف في العرض فان كان النقص نظر ان كان ذلك لتجاوز تراكم المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان داعى المشروط في صفة الثوب [illegible] وصفاته فله الاجرة لان الخلل والحال هذه من السدا وان كان زايدا فان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا والا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على ما امره به فاشبه ما لو زاد في الطول ويمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزايد في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني له بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به
زايدا في احدهما الا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان ما نقص العرض والثاني له بحصته من المسمى فيحتمل ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة له في الزايد وفي الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين
ان يدفع الثوب الى النساج ويطالبه بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد او بحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زايدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقصان نقصا في
الاصل مثل ان امره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا او نسجه عشرة فجاء صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات
بشيء مما امر به **مسئلة** لو استاجر قنطارا الى مكة ولم يقل متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان ليس بدليل
وكذا القياس عندنا **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولم يكن بها اخوف مخالفة
الضرر بان تكون احديهما اخشن والاخرى اخوف لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو اجر جمالا الى مكة ليحج معها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا يختص الراكب بركوب
ويمنع انحصار الغرض فيما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلنا وكما لو اجر الى بغداد واهله بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم ولو اجر دابة او جمالة الى بلد لم يجز للمستاجر التعريج بها بالسفر بعضها الى اخرى لان تعيين المسافة الغرض فيه فانه ضرر فلم الى جهة وبعضها م
يجز تفويته ولو استاجر جمالا الى مصر باربعين فان نزل دمشق فاجره ثلثون فان نزل الرقة فاجره عشرون فالاقرب البطلان لاشتماله التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان نقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم وكذا لو استاجر دابة وقال المالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فاجرتها
والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسئلة** كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا بقاء له لا يجوز
استيجاره كالرياحين والطبايخ ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب والصندل وقطاع الكافور والند لتشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجرة ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفاؤها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه ويبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا في ذلك في الاصل ثم لو سلم فاستعمله الحكم في
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين واخذ ثم
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما لو
استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا ينتفع بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم تجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان يوجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر من اصحابه من قال يجوز اذا شرط

ذلك فمنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استاجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته بان يدعي الانسان ان هذه الدار في اجارته عاما ويغلب صاحبها عليها فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكر الخلاف فيه ولو آجر الشريكان معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فبقي على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستاجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد لما سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ولا ولاية له على مال الآخر ولو استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه ليحمله فوجد صاحبه غائبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل مما يستحق عليه العوض وقال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واردة على العين او في الذمة وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستاجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لانه ربما تطول فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ويقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر منه خياطة ثوب وحمل شيء فاختلف اصحابه فمنهم من قال ذلك مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا في ذلك لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار ولغير المنفعة بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع وفي الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار لم يحصل الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه تضرر به لانه استاجر شهرا فكيف يمكن ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعة شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستاجر الانتفاع مدة الخيار **مسئلة** لو استاجر دابة معينة ليركبها الى بلد معينة فسلمها اليه واقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجب عليه الاجرة وبه قال الشافعي واحمد لان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استاجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في امكان الركوب وهو المسافر وليس بجيد لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسئلة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر للركوب دابة ووصفها بالنوع والجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر ويصفه ويقول المستاجر منك ظهرا ويصفه ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اقباض الاجرة في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا الفرع ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال اجرتك لتحصل خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف عملهم وانما يصير معلوما بتعين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة بالمدة وهو خلاف الاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان

الاول في المزارعة وفيه مباحث

الاول الماهية المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان لمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار قاله ابو عبيدة وقيل انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة اي اكرته مواكرة بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان مختلفان قال الشافعي يعرف بينهما فانه قال وذكر بسنده رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة ان يكون من بتة في الارض بعدها من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال عبارة عن عقد واحد وقيل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال بنصف وثلث وربع والمشهور انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها ويعتبر لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وسعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلام وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن زيد قال البخاري قال ابو جعفر الباقر ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث او الربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على ان من جاء بالبذر من عنده فله الشطر ومن زرع او غيره وروي ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام وهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وخلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة و آخذه فقال بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت الصادق عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل من شيء ... عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج منها

ان يأخذ الارض منه

في الصحيح

كتاب المزارعة

منه ثم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها على أن لهم نصف ما أخرجت فلما بلغ الثمر بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فإن شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف فقالت اليهود بهذا قامت السماوات والأرض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن الفضل عن الصادق ع قال لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى ولأن هذا أصل يثمر بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة وإذا كانت الأرض بين النخل قال الشافعي العقد فاسد وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وأبو حنيفة وروي عن ابن عباس الأمران وجوزها الشافعي في الأرض بين النخل إذا كان بياض الأرض أقل وإن كثر ففيه وجهان ومنع كان م
المزارعة في الأرض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله عن أمر كان لنا نافعا وطواعية رسول الله أنفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له أرض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نزرع بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان من الأنصار وقد اقتتلا فقال رسول الله إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فهذا خرج على وجه المشورة والإرشاد دون الإيجاب ولأن حديث رافع تضمن النهي عن كراء الأرض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فإنه لا يجوز إجارة الأرض بثلث ما يخرج منها أو ربعه والنزاع إنما هو في المزارعة وهي غيرها عندنا وجه في الحديث الذي الحديث م
فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الإجارة لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر لئلا تتنافى الأخبار ولأن أحاديث رافع مضطربة جدا مختلفة اختلافا شديدا فيجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقوم على مثل حديثنا قال أحمد بن حنبل حديث رافع ألوان وقال ابن حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت أنا أعلم بذلك منه وإنما سمع النبي رجلين قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي نهى عنها فقال إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لأن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما ولأن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق ومنها اضطرابه في المسند عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الأخبار الواردة في شأن خيبر فإنها جارية مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها اعتمادا على الأخبار الواهية ولو سلم سلامتها عن الطاعن وعدم قبوله للتأويل وتعذر الجمع فلا بد وأن يكون أحد الخبرين ناسخا للآخر ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده إلى عصر التابعين فأي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل عليه خبر رافع فإن تأوله الشافعية بعود النهي إلى الأرض البيضاء والتجويز في قضية خيبر إلى الأرض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما تأولناه فإنه للسبيل ولأن ما ذكرناه أولى لعمل الصحابة والتابعين ولعمل أهل البيت بروايتهم ما تأولوه ولأن ما ذكرناه مجمع عليه لأن الباقر عليه السلام روى ذلك عن أهل كل بيت بالمدينة من الصحابة وأهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك إلى الآن وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره أحد منهم فكان إجماعا والذي فقد بينا فساده والقياس يقتضيه فإن العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالأثمان في المضاربة والنخل في المساقاة أو نقول أرض فجازت المزارعة م
المعاملة عليها كالأرض بين النخل ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة لأن أصحاب الأراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والأكرة يحتاجون إلى الزرع ولا أرض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا آكد فإن الحاجة إلى الزرع أكثر منها إلى غيره لكون الأرض لا ينتفع منها إلا بالعمل عليها بخلاف المال مع أن حديثهم يتضمن الخطأ لأن فيه أن رسول الله نهانا عن شيء كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وإنما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الأركان وهي أربعة **الأول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الأرض للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الأرض أو ازرع هذه الأرض أو سلمتها إليك لتعملها بزراعتها أو العمل بها مدة معلومة بحصة من حاصلها معينة أو خذ هذه الأرض على هذه المعاملة وما أشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كلما يؤدي إلى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا على الأقوى لأنه عقد لازم فكان كالإجارة ويحتمل العدم فلو أوجب وأخذ العامل الأرض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الإجارة فلو قال آجرتك هذه الأرض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح إجماعا وقد سبق ويكون الزرع بأسره لصاحب البذر فإن كان العامل فله الحاصل وعليه أجرة المثل للأرض لأنه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه وإنما يضمن أجرة المثل وإن كان البذر لصاحب الأرض فعليه أجرة المثل للعامل وللدابة حيث عليه ما شرط له ولو قال آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلتك وأخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة فإن المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما لأن البذر بينهما ثم هنا لو أمكن الضبط صح العقد **مسألة** المزارعة لو وقعت بشروطها كانت لازمة لأصالة اللزوم بقوله تعالى أوفوا بالعقود وبقوله ع المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل إلا بالتقايل ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين لأصالة الدوام والاستصحاب ثم إن كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل وإلا استأجر الحاكم عليه من ماله أو على الحصة ولو كان المالك الميت فالمعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد أن يكونا من أهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس وهو ظ **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل أرض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بأن يكون لها ماء إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع وما أشبه ذلك وتنضح ولو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة سقي تلك الأرض بالأمطار التي يغلب وجودها في تلك الأرض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته فإنه يجوز أيضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها أو يكون شربها

كان م

من السيل اذا فاض به او يزرع فيه من نادر او يكون شربها من نهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع ما وقع عليه العقد في الامر الظاهر ومن امكان الوقوع ولو نادرا فان كان تقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او آجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا ولو قدر على ماء او اراد ان يزرع رجاء الماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتأبيد فلهذا لم يكن له قاله الشافعي وليس بشيء لانه قد استاجرها والاطلاق يقتضي جواز الانتفاعات ولا خلاف في انه لو استاجرها للغراس والبناء وقدر المدة جاز مع انهما للتأبيد فليجز مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض وللماء معتاد يعتورها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استاجرها للزراعة ثم انقطع الماء فسخ العامل لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استاجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو فرض عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها بعتادها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا المطلق والثاني يبطل ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب لها ماء صح العقد لان علمه بذلك بمنزلة شرطه انها بيضاء وان كان لها ماء او بحال او يمكن ان يجلب لها كان العقد فاسدا الا ان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكتري يحصل الماء فيكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لا يحتاج الى الدالية وشبهها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان اجرها بعد مجيء الماء النادر جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب من المد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما تشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدئ عقيب العقد بعمارة الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد ولهذا يجوز استيجارها والماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة لاستمرة فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب العقد لكون الماء ايضا مانع من تسليمها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها ببئر يحفرها او موضع يفتحه ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استاجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك في الحال فانه يجوز وقال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها وامارة رؤيتها فانه ان كان قد رآها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع فيها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة وصحح الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها لانه يجوز ان يستاجر سنين والزرع يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق بغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **آخر** لو رضي المستاجر للزراعة باستيجارها لا ينحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب هذا اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزراعة جاز ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح للجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقتا معلوما بالعادة جاز **الرابع الحصة** **مسئلة** يجب ان يكون النماء مشتركا بينهما فلو شرط احدهما النفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة من النبي فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للاخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء باجمعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه والاخر زرعا اخر بعينه مثل ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما عداه لم يصح وكذا لو شرط احدهما الهرف والاخر الافل او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير وما اشبه ذلك بلا خلاف بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما تلف ما شرطه احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الاخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه النصف فيما يزرع على الجداول وشرط مع نصيبه نوعا من الزرع او الافل ففيه عندي نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا ولم يبين القدر بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد وان تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للاخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم تصح الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا الاشبه لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه والجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابرهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي ما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الاخر ولم يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

وان زرعها

كتاب المزارعة

ما زرعتها من شيء فلي نصفه وعليه ان النبي صلى الله عليه وآله ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسألة** ولو شرط اخراج الخراج المضروب على الارض اولاً ثم الباقي
يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كالنفقة في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس **البحث الثالث**
الشرط **مسألة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام او الشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة اجماعا لما فيه من الغرر واداؤه
الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير
مضبوط فقد يتقدم وقد يتأخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فينبني على العادة كالقراض والاول اقوى
مسألة اذا عيّنا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم البقاء
وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استأجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه
فلا فرق بين ان يكون التأخر بسبب الزارع كالتفريط في تأخير الزرع وترك التعهد له او من قبل الله تعالى كتأخر المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز
لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض وبغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسألة** لو شرط الزارع مدة
معينة وشرط في العقد تأخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل
الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استأجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه منها وسلمها اليه اما لو منعه
منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى
تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استأجر ارضا مدة معينة لغرس
فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب وفيه اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها
البحث الرابع في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان النماء لصاحب البذر
فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله وآلاته وطول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع باجمعه
له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة فاذا دخلا فيها وكمل
الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للآخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون شريكا له
فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا وتلف عند المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان للعامل
فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان منهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض
وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة جاز بطريق وهو ان يعير صاحب الارض
للاكار نصف ارضه ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق
العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها آخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بالف
ويكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله بالف ويتقاصان بذلك فتكون الغلة بينهما قال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف الارض بعمله
وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استأجر منه نصف عمله وعمل عوامله وآلته بنصف منفعة الارض ونصف
البذر وان كان البذر من الاكار استأجر منه نصف عمله وعمل آلته ونصف البذر بنصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض والآلة
والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسألة** تجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل عند كل من سوغ المزارعة وهو مذهب اكثر العلماء
ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك
الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال
ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر ع قال حدثني ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن
شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبّل رسول الله
خيبر الحديث وعن زرعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا بأس به وروي
عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر فان النبي دفع الى اليهود خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم فان نخل خيبر م
رسول الله صلى الله عليه وآله شرط شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا آخر
وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان شرطا لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل وعن عمر انه عامل الناس شرطا م
على ان جاء بالبذر من عنده له الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا غير منكر عند احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة
ويجب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختاروا عقد معهم العقد كما تقول في البيع ان شئت باعتك بعشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع معين بعتك بعشرة صحاحا وان شئت م
عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك واوجبوا ان يكون
البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون رأس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف
للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعمل
من الآخر البذر بلفظ المزارعة نظرا الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الآخر الارض
والبذر والعوامل **مسألة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين تساويا فيه وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

بصحة المزارعة او فسادها لانهما ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما ما يقابل بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق المالك المزارعة
زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف المشروط كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز ولا شيء عليه وللمالك الحصة لا ازيد
ولو زرع ما هو اضر من المشروط
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على الزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما عندنا ومن قال انه على رب الارض يصرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسألة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة وبالعكس عملا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر يسير جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال مالك
لكن شرط مالك ان يكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز و
يمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فعلى
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا باس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الآخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما ففيه لاحمد روايتان احدهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الآخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسألة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الآخر البذر ومن الآخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الآخر قبلي الارض وقال الآخر قبلي البذر وقال الآخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما [illegible] لان موضوع المزارعة على ان يكون البذر
من صاحب الارض او من العامل وليس هنا هو من احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبيه عليه اجرة مثلهما لانهما دخلا على
ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة كسائر ماله ولو كانت
الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسألة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قال
قلت
يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسألة اذا زرع رجل في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
فهو
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا
ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما رماه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنواة ونحوها ولا شك انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزول
بالاعراض بل بهبة وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى وهذا لو نبت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة له ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملك صاحب النواة قطعا **مسألة** لو تنازعا في
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل ويتبع الثمار المالك الارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتنيها الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه ماذون فيه اما لو قال غصبتنيها حلف العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسألة** لا ينبغي ان يشترط للبذر حصة وللبقر حصة بل يشترط الغلة بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث وغيرهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلم عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلم ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وهل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة او الشعير لو كان منها وحرم على الاقوى وقال احمد يجوز ان يؤجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف والثلث
والربع وقال به في رواية من طرق علمائنا لما رواه زرعة قال سألته عن الارض يستأجرها الرجل بخمس ما خرج منها او بدون ذلك او باكثر مما خرج منها او لم يكن ذلك كرهه
ما خرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا بأس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال
ان كان من طعامها فلا خير فيه **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون لهم عليه شيئا معينا للاصل ولانه اجارة صحيحة حلته
ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس **مسئلة** يجوز للزارع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة
للاصل ولما رواه سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن
هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث
يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض ليعمرها ويؤدي ما خرج عليها
مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا بأس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين واقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها
ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال
يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في
الحسن عن الصادق عم في الرجل يستأجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها فقال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال قلت له اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين
قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق عم انه
سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا بأس **مسئلة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان
الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه ومطالبة الزارع بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سألت الصادق عم عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت أله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عم في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا او شجرا او فواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يستأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء
وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها وبنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق
ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسأل هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه
مسئلة يجوز اجارة رحاء الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا بخلاف الزراعة اذا
كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى داود بن عبد الله الغنوي قال قلت له جعلت فداك اجارة الرحا الشطي كيف يصح اجارها
فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره
مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل ولم الضمان يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت
الى الرضا عليه السلم اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل
للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
مسئلة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستأجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستأجر كالاصل
لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم
زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث الاول

ماهيتها المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على
نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان
السقي انفعها واكثرها مؤنة وخصوصا بالحجاز يستقون من الآبار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لان اهلها
مسئلة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور و
ابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عم ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة
فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه واله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عم ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس ولان الحاجة تدعو
اليه لشدة الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا تجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة
بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو

المقرب ٥

كالمضاربة فيبطل فيما يسهم بالمضاربة فانه عامل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وجرح اجماع بقياس نص آخر فلا سبيل اليه **مسألة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه قال اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا يجوز المساقاة الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة يجب في ثمرتها واما باقي الشجر فقولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكوة لا تجب في نمائه فاشبه ما لا ثمرة له والحق خلافه لنا العموم والخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلو بلد ذي نخل وشجر عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

قاله

البحث الثاني في الصيغة ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة يكشف عنه ويظهره وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع وبعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والظاهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك او سلمتها اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان صرائح الرجعة غير محصورة **مسألة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال للعامل آجرتك نفسي مدة كذا لتتعهد نخلي بالثلث من الثمرة او النصف وشبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان حكاهما في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين من معنى الآخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف فيه راجع الى الاعتبار باللفظ والمعنى ولو قال المالك استاجرتك لتعمل في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم يصح لما تقدم وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا **مسألة** لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمرة بينهما مشاعة واما بطلان كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق وقال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شايعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شايعا لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان للمالك النصف اجرة عملك او عوض عملك فالاقرب الجواز لان الذي شرط له هو عوض عمله **مسألة** اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال التي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه المتعاهد بين الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة

او اعامله فيه بكذا احتمال

العقد بين المشابهة واحتمال كل واحد

البحث الثالث في شرايط الاشجار وهي ثلثة **الاول** ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لعرف المساقي قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان فقيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى الى غير مورده وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه **مسألة** ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي بكسر الدال وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسألة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركته في الاصول فقد [illegible] ما يخالف مقتضاها ففسد وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء بينهما وهذا نظيره وهو وهم للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة يكون فاسدة وهو قول باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل ففسد كما لو شرط في المزارعة كون الاصل والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسألة** قد عرفت من هذا ان المغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك لانه دخل في هذه المعاملة على ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس

شرطه

الاجرة

كتاب المساقاة

الاجرة لم يجب لصاحب الارض على النبقية وقال بعض العامة يتخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع
اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض التي اشتراها ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم
يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز فلذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة
متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مغلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما
الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو الى المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسئلة** اذا كان
الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدر مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها وان
عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مبنيان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو حمل في المدة اتفاقا فالوجه
انه لا يستحق لانه كان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في تلك صح لان اكثر ما فيه ان
يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل اخذ نصيبه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا
الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يتفق اجمل تلك السنة لم يكن له على صاحب النخل شيء **مسئلة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم
انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة ثم ما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فان عمل فللشافعية
في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل الا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة ايضا
لما فيها من الغرر ولاصالة العدم فخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة
جائزة فيه فكذا النخل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها
فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب منه الحمل فانتفى الغرر واذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها
فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كما لو علم
وقد
سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق
انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسئلة** لو ساقاه على النخل المثمر فلم يثمر فان كان مدة لا تحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل
ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم
الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني انه يصح ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة
المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع اليه الودي بالغرس في ارض الغارس على ان يكون الغرس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو
دفع اليه ارضه ليغرسها ودي نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار
مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة ولا عدم الثمار
وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه تكون قد
ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ايناعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا
اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما به مستزاد الثمرة كالتابير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لتحصيل تلك الفائدة ولان
العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة
وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان
النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور
الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها او قد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة التي
وقعت من النبي صلى الله عليه وآله لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها الا انها واقعة لا عموم لها ويمنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل ويخرج الجواب
عن الباقي واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو ان يقال ان بقي لعمل العامل نفع استزادة الثمرة وجودة ايناعها صحت المساقاة عليها والا فلا
كما لو لم يبق سوى الجذاذ ولو لم يبق بعض العامل المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلثة طرق في
موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح
لا تتاثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء ولو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها
جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان لهم بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان يكون الاشجار معينة مشاهدة
وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث
ان العوض معدوم وفي الحال فهو مجهول لانه لا يحصل ويبقى مجهولا وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية ولانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة
كالبيع وهو احد طرق الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن
في الاشجار ثمار لم يصح للمعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك و
الشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في المعنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله
وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما
الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسئلة** قد بينا انه تصح المساقاة

اصلها

فيها

كشهر وشهرين فاوان السنة لم ... وكان الحكم تصحيح الوساقاه فيه يحكم لو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يحمل فيها غالبا

فيما اذا لم يبد الصلاح وفيما اذا لم يبدها لم يبق له نفع فيها فان تناهى ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف والثالث اجراء القولين

الشرط الثالث ان ... معينة ...

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي ولان
ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا بالعمل وساير الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتهما فجازت المساقاة فيهما سعيا في تثميرهما ليرتفق
بها المالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتطرق الى ثمرتهما لظهورها وتدلي عناقيدها وساير الاشجار تتفرق ثمارها او تستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فلذلك تجوز المساقاة عليهما والكل ضعيف فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد اقوى من الكرم
حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السعي في تثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز
نفع البعض لا الجميع والثمار في الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها مسألة يجوز
شجر المقل يجوز المساقاة عليه اما عندنا فظ لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان احدهما انه
المساقاة عليه تجر بها الظهور ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهها مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانه
التي يقصد في كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه كلما يقصد زهره وورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة تتلف بذهابها مسألة يشترط
ان يكون الثمرة بين المالك والعامل ولا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها لثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او للعامل
فسدت المساقاة لان النص ورد على التشريك بينهما في الفايدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فوجب ان لا يكون سايغا ويجب
ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها او الباقي لي او على ان يكون لي جزء او نصيب او غير ذلك والباقي لك او حظ م
لم يصح اجماعا ولا تحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان يكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من الثمرة الف رطل ولي الباقي او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك المقدر بعينه او دونه فيؤدي
الى الاختصاص لاحدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة مسألة لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني
لهم انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطي في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
ويكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة
باطلة لجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط احدهما الكل الا شيئا يسيرا حتى لو كان للعامل جزء من ماية الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه ولو تعددت الاجزاء
صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر مسألة لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة
ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد التنصيف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع او بالعكس
على القصد المتقدم صح ولو قصد تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصواعا معلوما والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما اصوعا بطل
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط حتى لو شرط احدهما اختصاصه بوقية والباقي بينهما لم يصح المساقاة مسألة والذي
يتعين بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت المالك عن حصته صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة العامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كانه وحده والباقي للآخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما
الذهب والورق فلم ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الآخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما للاصل مسألة لو اتفقا على او فضة
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط انما يحتاج اليه لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط مسألة اذا
البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل من بينهما واحدا في الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء اعلما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الآخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين وساقاه على ان له النصف من هذه الحديقة والثلث من
هذه وان جهلاه او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ومعرفة كل جنس من الاشجار وانما يكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حقه من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول باعتبار احتمال
اختلاف ثمرة الجنسين في القدر فيجوز ان يكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل فالاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يعين مع الاختلاف بان قال لك من احد الاجناس النصف ومن الآخر
الثلث ولم يعين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه صيحانيا وبعضه معقليا وفاوت بينهما في الحصص

لما تقدم

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ ره عن مالك انه قال لا تصح حتى يكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة** ولو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما او فاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانهما صفقة واحدة جمعت
عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدري
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه الآخر بالثلث او ابهم بطل كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان لاثنين
والعامل واحد فقالا ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان صح وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاضلا
ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما
عليه كذا هنا وكذا باقي العقود واذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باع الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا و
هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الاثنين كم هو ولا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسألة** تجوز المعاملة
المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال ابي ان بلغ الارض الخراج فتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو يعم المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سالته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس قال وسالته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس والجملة فالمدة مضبوطة بالحساب وهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا ثبت
هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او
ثلث وفاوت في الباقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة يجري مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسألة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصة صاحبه ثلثها ويبقى له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته ايضا فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان ياخذ غير العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا يصح واذا
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه تبرع بالعمل ولم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضا كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال
من الشافعية وقال من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب وان لم
شرط كما لو قال نكحتك بلا مهر او بعتك بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح
بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب بهما امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين
بحكم البيع فكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسئلتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان لا يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقتضى ضمانه باليد وهنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف بيد صاحبه **مسألة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل فتقاصا
به وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له الزيادة في مقابله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد **مسألة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على ان لك
ما سقيت بالسماء او بالسايح فلك الثلث وان سقيت بالناضح او شبهه مما يلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا
بدينار موجل الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال ضمه على انه تصرف في بيع كذا فلك النصف او في كذا فلك الثلث وهو
قال الشافعي ويحمل على مسئلة الخياط ان خطته روميا فلك كذا ان تجوز هذه المساقاة وبه قال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خراج قوة
وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع تجويزه المسئلة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسألة** عقد المساقاة قابل للشروط
الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان آخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف وعلى ان يساقيه العامل على
حد يعتبر صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يقضي الى جهالة في المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وانما عقد على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب العامل

لم يشترط

ولو كان عمل من لم يشترط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف لهم

وان خطته فارسيا
الشافعية

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعين في بيعة وانما افسد الامرين احدهما انه شرط في العقدين عقد معاوضة آخر والانتفاع بذلك مجهول فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم
ومجهول والثاني ان العقد الاخر لا يلزمه بعقده بالشرط فسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من العوض لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ومنع الثاني
المنهي عنه ومنع تفسير البيعين في البيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وعلى قول الشافعي
بالفساد من تفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم تصح والاصح وقد قلنا انهما معا صحيحتان **مسئلة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك
وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر لاحدهما او يعامل احد المالكين
احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان لبستان واحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين تضرب في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له ستة
واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون سهما **البحث الخامس في العمل مسئلة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او اصلاحها ويتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار من الحمأة و
نحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية الانهار شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكرها فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض والمساحي حيث يحتاج تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل
والشجر والشوك وزبار الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد [illegible] وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او
غير يابس ورد دها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث تجري عادته ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة الاخذ وان
كان مما يؤخذ رطبا اخذه بابتداء وقت بياسته وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهى الى ذلك فاذا لحقه جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة مؤنة من
يحفظها والثاني انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل به والثاني انه لا يجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والظ وجوبه على العامل تبعا للعادة
فيجب عليه تنقية موضع التجفيف وهو البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وقت الى وقت **مسئلة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر
كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به [illegible] اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة يجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الآبار والانهار
الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر نهره او الدالية [illegible] وللشافعية في [illegible] التي مقتضى
في الجدران وتنقية الانهار ووضع الشوك على رأس الجدار والالات التي يوفي بها العمل كالفأس والمعول والمنجل والمساحي والثيران والفدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكل اشكال اقربه انه على المالك كانه ليس
من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق باصلاح الثمرة والاصول معا ككسح النهر والقود فهو على من شرط منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما
تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك على [illegible] نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح
مسئلة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
ما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان لا يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب
جوازه العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا ينفيه اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو اذن فيه ففعله استحق الاجرة **مسئلة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجذاذ الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما الا ان يشترط على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصة ما يصير اليه واجاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
يفسد المساقاة باشتراطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكروه ليس بجيد وينتقض بالتشميس ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس عمل المساقاة صح اذ لو نافى
العقد لم يستلزم الجهالة وقال الشافعي لا يجوز وليس بجيد **مسئلة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته

كتاب المساقاة

في البدل يجبر ولو سلّم المفتاح اليه وشرط المالك الدخول عليه فلهم وجهان اصحهما عندهم انه لا يضر لحصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز
لانه اذا دخل كان البستان في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل وليس بشيء **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر عمله له بشرطين احدهما
ان يبقى شيء من العمل ليتولى عمله في مقابلة الحصة من الفائدة والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين
المذكورين وبينا الخلاف فيه لان الشرط تفرد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشاركه المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني ويبطل
لانه اعانة مجهولة الغاية باجرة مجهولة بنصيبه على العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول وان انفرد واجيب بان عمله وان كان مجهولا فانه ينتهي الى اجل
معلوم وهو الفحل فاذا شرط العمل معه وكان عمله على بعضها فصار مجهولا من كل وجه وهو تمام **مسألة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه
قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ولاحمد فيه احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من
الشروط السائغة ولان العبد مال النخل فكان ضم ماله الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها الرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية
لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل المرتهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم
يجز لان يده كيد سيده والفرق ظ لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمله على انه يمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل واعلم ان
الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك الذي يجب على
المالك من الاعمال كسوق الانهار وتنقية الآبار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على انه لا يتاتى الا لو سلم عبده
ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك بالعمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما لا
يجوز في انفراده كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان
يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق ان في المساقاة بعض الاعمال على المالك وله اصابة ذلك بيده وبمداخلته فجاز ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك
اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا
كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه وان يعملا ما اتفق رأيهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت
هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشرط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره الا
وقال الشافعي لا يجوز **مسألة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو ظاهر وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل
فلا يبعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كاستيجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة الملك عن المالك ولا استبعاد فيه مع شرط
اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك
للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقته على العامل ولا ينبغي ان يشرطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنة من يعمل عليه كمؤنة غلمانه اذا عرف منا
فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا لانه شرط يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه
يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها
النباني ظ فكذا المقدم واوجب بعض الشافعية ذلك لانه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال
مالك لا يجوز لان ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال وقد توسط بعضهم فقال ان شرطاها من جزء معلوم بان
شرطا ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها
في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكر النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك وللبعض الشافعية احتمالان
احدهما انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل آخر من عمل
البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام له خاصة للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال
الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم لشغل آخر
وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين كون ذلك الغلام
موسوما للعمل بهذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحب الاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي لا يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم
لهذا الحائط بحسب **مسألة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان
مقتضى المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا بد وان يكون الحاصل للعامل كموضعه لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجير ويخلص
الثلث له فعن القفال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها في الخاص ساير اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا
بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه
لو شرط على المالك ان يستاجر باجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا الدهقنة والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسألة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما
كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت
الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سألوا

لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا
الغلام م
عند الاطلاق كالاجرة ولان النفقة عليه
نفسه م
ان يكون

رسول الله لن يقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير المدة ولان تحديد الخيبرة الى غير مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدّر لهم ذلك بمدة ولو قدّر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة وعلى المال يجزم من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال المعاملة والمساومة ولو يذكر ذلك في متن العقد لانه لو ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال القبالة ان ياتي الى الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك واكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها والقراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة ويحتاج الى ان ينقطع حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء آثاره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لانه يحتاج الى القيام بتعهد الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير في الاعمال السابقة ولا يلزم من فسخها ما ذكرنا

مسئلة ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وسائر العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يفضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس بمالك في صورة المالكين فيتضرر به المالكون ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان الربح ليس له وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة فيه ليعين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا

مسئلة ويجب ان يكون المدة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها فان قدرت بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علماها جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد يتقدم وقد يتاخر فيجب ان يتقيد بما يضبطها كالاجارة والاجال في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في هذا العقد الا نرى انه لو اقتصر على زمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك على النخل فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول فهو الذي ذهبنا اليه لو اقتت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قاله الشافعية والاولى ان عليه تعهد نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له

مسئلة قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ بعد ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربح لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو اتفقا على الفسخ جاز هذا البحث عندنا

مسئلة يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر للكثرة عندنا وهو احد اقوال الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد لخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا اذ يزيدا الاجر اكثر من ذلك وفي الاكثر قولان احدهما الاجزاء على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فينبغي ان تقدر بمدة يظهر الثمر فيها لان المقصود اشتراكهما في الثمرة وهل يشترط تقديرها بمدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة فله اجرة مثله ولهم وجه اخر انه لا شيء له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض الذي تعاقدا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم يكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو فسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل ان يكون للشجرة ثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك لانه غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا يحمل نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا

مسئلة لو شرط تاقيت المساقاة باكثر من سنة واحدة جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان تقول ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضر وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه اخر المنع كما لو اسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانه ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك

[illegible] لا يستحقا النصف

بخلاف ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون هي بينهما الا انه شرط له سهما من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا **مسئلة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين ولبعض العامة وجهان هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال فاشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فاذا فسخ صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تفاسخا على الفسخ وقد مضى حكمه او كما يقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسئلة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة والاجارة فيوجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة بقوسها بالثمن الذي يرغبان يدفعه ثمنا عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان نماء ما رسمه الله تعالى في ذلك من النماء والفايدة يكون لصاحب النخل جزء من الف جزء او من اقل على ما يتراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه عقيبه واحدة في وقت معين او زايدا على ما يتفقان عليه فان اخل العامل بالعمل او بشئ منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والتمر لا تبرعه الاجرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فاذا كانت بحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة فعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة

البحث السادس في الاحكام

مسئلة العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما للشافعي فيه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كساير الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ممنوع والفرق قائم فان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئا حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما خاصة النصاب سواء بلغ المجموع النصاب او لا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انه على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال وبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين يخرج له وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من مالهما معا واذا قلنا تجب عليهما نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ الجميع نصابا فهل تجب الزكوة على القولين ان قال لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسئلة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت الارض بيضاء لا نخل فيها وان كان فيها نخل او شجر له ثمر فلا يخلو الارض من ثلثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا اكثرت علينا يا ابن رواحة قال فانا الى جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت قال هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان تاخذ بالذي قلت وقال الزبير سمعت جابرا يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرون الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال ما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقال بهذا قامت السموات والارض ولان هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب شرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر اذ تتبدد الايدي على ما بين ذلك من الارض فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يوجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة تمنع لانه لا يحصل منه فايدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشئ لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني ان ذلك انما جاز تبعا للنخل وقد يجوز تبعا ما لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل ولا يجوز اذا افردها ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل بكره في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه الغرر لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول ولان لفظ المزارعة غير لفظ المساقاة ولهذا لو يدخل في الاطلاق وايضا اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع المساقاة لم يجز لانهما عقدان فلا يجوز ان يشترط عقد في عقد وان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر فجوز عليهما عقد واحد وهذا كله عندنا لا ضرورة اليه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعي اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض بالنصف جاز وان قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل او الارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها وصح في النخل فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما تصح تبعا للنخل فاذا افردها لم تجز كالثمرة اذا باعها قبل بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضا واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه شربه شرب النخل وذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يوجر الارض ويساقي على النخل **مسئلة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان الغرض لا يحصل الا بالاستقلال لا يحصل وتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار امور اخر آ اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل يأتي بهما
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة واتى بهما على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي وجه تصح المزارعة لحصولهما للشخص
واحد والاصح عندهم المنع لانها تبع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وعند بعضهم تجوز ثم انها تنعقد موقوفة ان ساقاه بعدها على النخل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا عندنا لا اعتبار به لجواز المزارعة
مطلقا ب لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فاحد الوجهين عندهم لا يجوز ويشترط تساوي الجزء المشروط لان التفصيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز وهو منا
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض تخلل النخل فوجهان وان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة الثمار والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد للشافعية
منه د لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا يتوظف على العامل الا العمل فان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس فيه وجهان الاصح
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض بثوره قالوا فان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للاخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا لانه شركة مع الانقسام فاشبه ما اذا ساقاه على الكرم والاشجار وشرط ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للاخر والحق عندنا الجواز والفرق ظ لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحصل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد **مسألة**
قد بينا البطلان الغارس واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فما يحصل للعامل وفيما يلزمه من الاجرة للاخر وجهان احدهما انه لا يجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان يغرسه لصاحب الارض باذنه فكانه رضي ببطلان الارض م
نصف منفعته من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم تقلع مجانا للاذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان دون ثلث البياض
كان له تبعا وقد بينا انه تجوز المساقاة على غيرهما تبعا لها كالمزارعة وجهان عندهم **مسألة** لو استاجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت لم تطلع
بعد لم تجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كان الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو ممنوع مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذ الخلو فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو ممنوع **مسألة** اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة ليتعهد الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده او وجده وما الا اكترى عنه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال وان كان هناك امام او منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض او طلب ذلك
من رب النخل فان اقرضه استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرضه وجد من يستاجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت تدرك فيه الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فيه فربما فضل للعامل فيه فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل فاما بين عامل وعامل اخر فلا ولانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض فان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها عند من اشترط او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لاجرة ما بقي من العمل واستاجر من يعمل ذلك وان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من شرط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع فيها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رضي رب المال ببيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي الحاكم عليه وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان منع من الشراء قلنا الاحكم لك عندنا فما نصرف هذا اذا رفعه الى الحاكم واما اذا لم يرفع
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فهو متطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او اشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ورجع والاقرب قبول قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان ولهم وجه اخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عنده
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لان الاشهاد حاكم لنفسه على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد فيبنى على الوجهين فيه
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي يجمع جمهورهم انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير تفرقة بين الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهادة

[Right margin, vertical:] التحكم فاسدة وهل تجوز المساقاة ... لا يجوز على النخل ...

نادرا

ولا يعتبر به ولو اشهد فينبغي ان يشهد انه يرجع على العامل او الاستيجار بعمل الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على الانفاق او الاستيجار من غير التعرض للرجوع فلا ثم
كترك الاشهاد عند بعض الشافعية **مسئلة** يجوز ان يولى الحاكم المالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والرعي وجميع ما يجب
على العامل وان يامره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يولي غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس له المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي ينفق
عن العامل الى الحاكم ليامر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي وللمالك الثقة بالمأذون
له فيه ولو استاجر الحاكم بباقي العمل صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر داره ثم اكتراها من المكتري **مسئلة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك لتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار ليست
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو جاء اجنبي وقال للمالك لا تفسخ لاعمل بالنيابة عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستاجر منه في العمل او وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز
هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيهما واحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام العامل بالعمل المشروط عليه واستمر على شغله ويقاسم الورثة
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما ينفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كالاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انها ينفسخ لان المالك
ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا ينفسخ فان الوارث ان يقوم مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو اصح وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطأ
لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس من مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه ولان ما
الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تمم الوارث العمل بان يستاجر منها من يعمل والا فان اتم العمل بنفسه او استاجر
من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ويسلم له المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل بنفسه
استاجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم يتعرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت ثم ان لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي اثر الفسخ وفصل
الامر اذا خرجت الثمار كما في الهرب والنظر في ذلك الى الحاكم **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه يجري في
الاجارة مثله مع جوازها **مسئلة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب يجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل
القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب وفيه اشكال للفرق فان المباشرة للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها او لو فرض تجددها بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب الاتمام
قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان
رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف
لو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حررها بين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك تحصيل البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او اعترافه او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك لانه لا ترفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل رفع يده عن حصة المالك خبر قال اصحاب الراي في ما لك ان منعه لا يمنع استيفاءه
المنافع المقصودة منه واذا لم يتعذر فلا يجب فسخ المساقاة كما لو فسخ بغير السرقة وقال المزني يستاجر عليه من يعمل عمله وقال في موضع آخر يضم اليه امين يشرف
عليه وقال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلهما قولين والاكثرون نزلوهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه قنع به وان لم يكن ان يثبت
بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى اذا لم يمكن حفظها من خيانته ازيل يده بذلك ورفع يده عنها
لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويضم غيره
في حصته فان اجرة الحافظ او الضميمة في حصته فان اجرة العامل عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى قول
الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه يكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا انه لا يرفع
يده بل يضم الحاكم اليه امينا فالمشهور عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير عندهم وقال بعضهم انه ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذا اجرة المشرف وليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقراره او بالبينة
والا فعلى المالك وسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه فانه ينبغي على اصولهم انه لا يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة بعمل فيه
فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب لانه عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستاجر رجلا فضربها كان
المضروب للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا شيء له كما لو سقط الجوهر كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي يستحقه جزء من
الثمرة فاذا هلك فلا شيء له واما في المتنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك هنا وانما

عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تجب لها على قول الغرور لانه هو الذى اتلف منفعة
نفسه وتشبيها العوات للثمار بالاستحقاق بعوابها فى المساقاة الصحيحة بحاله وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدى فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التى استهلكت لانه اخذه عوضا فى معاوضة فاشبه المشترى من الغاصب وقد تلف فى يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فحينئذ القرار على الغاصب فى نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغى ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذى هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف الاخر رجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذى استهلكه اجماعا — قدر نصيبه
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولى الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثانى انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل فى يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نائب فى الحفظ والعمل كالاجير يعمل فى حديقة وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف فهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه
باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التى تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه المالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فما غرمه ففى رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور فى رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخل فى يد العامل واختلفا فى الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لى النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعى يتحالفان لانهما اختلفا
فى القدر الذى شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع فقد بينا
الحكم فيه فى بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل [illegible] لان العامل اقوى سببا لتسلمه الحائط والعمل فيه كما فى المتبايعين اذا
اختلفا بعد القبض كان القول قول المشترى والاصل ممنوع ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الاخر وثبت ما ادعاه ولو اقام احدهما
بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعى وقالت الشافعية تتعارض البينتان وفيهما قولان احدهما تسقطان فتكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة
الثانى يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا تقسم لان العقد لا تدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمنا بينته **مسألة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية تتعارضان او يقرع ولا يأتى القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يقسم القدر المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان فى البستان ثم قال العامل شرطتما لى نصف الثمار وصدقه احدهما و
قال الاخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفى نصيب المكذب يحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك فى
ماله القول قول العامل ولو شهد المصدق للعامل وللمكذب لم تقبل شهادته لانه شريك لهما ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية يقبل شهادته
لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا فى رد شيء من المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك فى الاول والعامل فى الثانى **مسألة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضى فاذا بدا صلاح الثمرة فان رضى المالك بامانة العامل ابقاها فى يده الى وقت الادراك فيقتسمان وبه قال الشافعية ان جوزنا
قسمة الثمرة على الشجرة او يبيع احدهما نصيبه من الثانى او يبيعان من ثالث فان لم يشترياه واراد تضمينه التمر او الزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن الرجل يمضى فاخرص عليه فى النخل قال نعم قلت ايبيتان كان افضل ما خرص عليه كان لصاحبه [illegible]
بنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما فى الزكوة وقد روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تأخير احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المساهلة وكذا تضمين خيبر لانه يتسامح فى معاملة الكفار ولا يتسامح فى غيرها ويجرى الخلاف
فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط فى الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء وامكن رده
وجب على المالك رده والسعى فيه وهو احد وجهى الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه
والثانى انهم لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر الموجر على عمارة الدار المستأجرة وليس بجيد على ما اخترناه ولو لم يسع المالك فى رده لزمه للعامل اجرة
عمله ولو لم يمكن رده فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **فرع** كلما يسقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك وما يتبع الثمرة
فهو بينهما كالشماريخ وفى غيرها اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة
الى عقد اخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون رزقها ودرها ونسلها بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف
هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على مالك الشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
فى يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط

لصاحب

كتاب السبق والرماية

لصاحب العمل مضمون عليه دون الباقي **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه إنما
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب لانه انما اذن له خاصة واستأمنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يساقي غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن له ان ينيب في العمل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
الا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه **مسئلة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما يجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك ولا
نعرف فيه مخالفا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره ولوجود العلة فيهما معا ولو الى المعاملة ²
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة على الموت
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسئلة** يكره ان يشرط احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك يجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت لم يلزم ما سماه لو يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي ذلك الدراهم فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع من اشتراط ان الثمرة معلومة في المزارعة ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر بجزء شائع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له الحصة في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت النسبتان او اختلفت ولو شرط له ثمرة احدى السنتين او اختلفت ولو شرط له ثمرة احدى السنتين دون
الاخرى لم يجز لامكان تعذر كل واحدة منهما بجميع الحاصل او ان يحمل سنة ويحمل اخرى اما لو كانت مدة كل واحدة منهما يبعد الحمل فيها فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين على ان للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز ان كان حمل النخل في كل واحد من المدتين باسرها الا انه يبعد لعادة
ولو كان النخل في ارض كثيرة فزارعه على تلك الارض وشرط العامل ثمرة النخل او بعضها لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
اشتراط الثمرة باجمعها فلو جعل له ليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض باجمعها جاز عندنا ولو آجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي بينهما في عقد واحد جاز عندنا لانهما
عقدان يجوز افراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واعلم انه لا فرق عندنا في الجواز بين ان يفعل حيلة وتوصلا الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها او لا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصل
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرطه المالك على العامل او عليهما معا جاز **المقصد التاسع** في السبق والرماية وفيه فصلان **الاول** في
السبق وفيه مباحث **الاول** في نوعيه **مسئلة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال ومارسة النصال للدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق فاخبر الله بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على شرعيته
عندنا وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قاله ثلثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب والمزاريق وهي الرماح
والرماح والسيوف كل ذلك من النبل واسمه صادق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك كنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم راهن رسول الله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد ضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفياء بمد وتقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل عن المضمر
بتسكين الضاد وتخفيف الميم هو المشهور في الخبر وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا في الناس الا وضعه وقال الرهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يرمون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الآخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون على قوم
بالسوق فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسئلة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعثمان هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وقد يروى السبق بالسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال والجهاد لاعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام
وشرط المال فيه مقتضي للرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي قد لا يندب الشارع اليها
فتويه هذه يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة قاله عنه رواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ المستعملة في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق الدبر

في الأشياء التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو المال وأما الخطر والحرز أيضاً وهو من أسماء الأضداد وأما السبق بسكون الباء وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالأذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين أصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجمع الكتفين والهادي هو العنق والمصلي هو الثاني لأنه يحاذي رأسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لما بعد العاشر اسم إلا الذي يجيء آخر الخيل كلها فإنه يقال له الفسكل والفسكل الأخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ وإن سُبق لم يغرم والغاية مدى السباق والناضل السابق في الرماية

البحث الثالث فيما يجوز المسابقة عليه **مسألة** إنما تصح المسابقة على ما هو عدة للقتال إذ الغرض الأقصى إنما هو الاستعداد لها وهو من الحيوان كل ما له خف كالإبل والفيلة أو له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ولقوله تعالى من خيل ولا ركاب والإجماع دل عليه ويلحق بها الإبل في جواز المسابقة عليها لقوله عليه السلام لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر وأيضاً العرب تقاتل عليها أشد القتال ولا خلاف فيه أيضاً ولأن ما فيها من الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام تشاركها الإبل فيها لكن في الخيل غناء وفائدة في القتال فاكتفى بها **مسألة** يجوز عقد المسابقة على الفيلة أيضاً لدخولها تحت اسم الخف وهو أصح قولي الشافعية لأن لها خفاً وتقاتل عليها كالإبل ولأن الفيل أغنى في القتال من غيره والثاني للشافعية المنع وبه قال أحمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر منهم عن أبي حنيفة للخبر ولأنه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها لنا أن لها خفاً وهو سبق الخيل فهو أولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسألة** ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها أجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول آخر أنه لا يجوز المسابقة عليهما لأنهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما والأول أصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والمشهور أن فيهما قولين **مسألة** ولا يجوز المسابقة على الأقدام إلى موضع كجبل أو غيره بعوض ولا بغيره لأنه نهي عن السبق إلا في الأشياء الثلاثة ولأنه ليس فيه استعمال ما يستعان بها في الحرب وللشافعي فصل فقال إن كان بغير عوض جاز وبه قال أبو حنيفة لما روي عن عائشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال تعالي أسابقك فسابقته فسبقته وكنت قد نسيت فقال يا عائشة هذه بتلك وكنت بدنت وعن عائشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الأولى فلما بدنت سبقني وقال هذه بتلك وإن كان بعوض فوجهان أحدهما يجوز وبه قال أهل العراق لأن الرجل قد يحتاج إلى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس إلى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال أحمد أنه لا يجوز إلا لقوله عليه السلام لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر وخالف أنه لا يختلف إلا أنها آلة بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض أو بغير عوض للرواية المشهورة وحديث عائشة ضعيف عندنا فإن منصب النبوة أجل مما اشتمل الحديث عليه وأي نقص أعظم من هذا الذي نسبوه إلى النبي وهو أكمل أشخاص البشر **مسألة** لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض أو بغير عوض عند علمائنا لأن ذلك ليس من آلات الحرب وللخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلاثة وللشافعية قولان أحدهما الجواز مطلقاً لأنها كالسهام والثاني الجواز إن لم يكن عوض والمنع إن كان هناك عوض وكذا لا يجوز المسابقة على إشالة الحجر باليد لأنها لا تنفع في الحرب وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز وأما مداحاة الأحجار وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه وكذا لا يجوز أن يسابق على أن يدحو حجراً أو يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف الأشد لا بعوض ولا بغير عوض لأنه لا يقاتل بها **مسألة** يجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى أنه تدخلها في النصل وهو أصح قولي الشافعية لقوله أو نصل ولأنها من أعظم آلات القتال واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جائزاً والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال أحمد لأنه لا يرمى بها ولا يفارق صاحبها فليس ذلك مانعاً عندنا **مسألة** قد بينا أنه لا يجوز المسابقة على الأقدام والمسابقة على السباحة أولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول بجواز المسابقة على الأقدام ففي المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم فالفرق أن المأثور في السباحة والأرض لا تؤثر في السعي والشد عندهم المنع واعلم أن المسابقة بالأقدام ضربان أحدهما أن يتعاديا فأيهما أسبق صاحبه فهو السابق ويكون المكان شيئاً معلوماً وكلاهما عندنا غير جائز لا بعوض ولا بغيره وتجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسألة** ولا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا أجمع لعموم نهيه عن السبق إلا في ثلاثة الخف والحافر والنصل ولأنه ليس بآلة للحرب هو أحد قولي الشافعية والثاني أنه يجوز بعوض وبغيره لما رواه العامة عن النبي أنه خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعنزاً له فقال للنبي هل لك أن تصارعني فقال له النبي ما تسبقني فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبقني فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبقني فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال للنبي اعرض علي الإسلام فما أحد وضع جنبي على الأرض فعرض عليه الإسلام فأسلم ورد عليه غنمه ولا يجوز المسابقة على المشابكة بالأيدي وللشافعي قولان **مسألة** لا يجوز المسابقة على الطيور بالحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو أصح قولي الشافعية للخبر ولأنها ليست من آلات القتال والثاني الجواز لأنها يحتاج إليها في الحروب في حمل الكتب ويحتاج إلى استعلام أحوال العدو وأخباره وينفذ الطلائع عليه ويحتاج إلى السابق منها قال الشيخ في المبسوط فأما المسابقة بالطيور فإن كان بغير عوض جاز عندهم بلا خلاف وإن كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع أن المشهور عندنا أنه يجوز اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها **مسألة** لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات والزبازب عند علمائنا وهو أحد قولي الشافعية لأن سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولأن الحرب لا يقع بها وإنما يقع فيها والثاني لهم الجواز لأنها آلة للحرب في الماء فإن الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر وهي في الماء كالخيل في البر وليس بشيء لما تقدم أن الحرب يقع فيها كالأرض وليست آلة للحرب **مسألة** ولا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوزه بعضهم وليس بجيد

البحث الرابع في الشرائط وهي اثنا عشر الأول أن يكون ما ورد العقد عليه عدة للقتال لأن القصد منها التأهب للقتال ولهذا قال لا يجوز السبق والرمي من النساء لأنهن لسن من أهل الحرب الثاني العقد ولابد فيه من إيجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لأنه إنما يعرف بواسطة الألفاظ الدالة

عليه وقيل

كتاب السبق والرماية

عليه فقبل لا يشترط القبول لفظا لانه جعالة يكفي فيها الايجاب هو لو بذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي سابق من الحفيا الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدأ او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبتغي
قصر المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى في ثنية الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبتغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى ان لا يجد الجواد حتى ينقطع فتهلك طلبا للسبق.
فيمنع منه ولو عينا غاية وشرطا ان اتفق وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا فالاقرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانه لو اعتبر السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بآخر الميدان الا ترى انهما اذا لم يشترطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله
وسبق الاخر في آخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول لو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك كالسبق
والا تعدينا الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من المتسابقين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لانه زيد في المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسألة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ
السباق الذي يبتدئان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر وهو ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع فلو شرط تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ القصد من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ
والمنتهى بينهما لانه مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي يتسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ثوبه زيد او
عمرو فان علما حاله العقد صح والا بطل ويجوز ان يكون المال دينا وعينا لانه كعوض البيع والمستأجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا او مؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلاثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاصه بالنظر في الجهاد وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد يسبق مما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولانه مما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك انا
فلا شيء وعليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي مر بحزب من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الذي فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الاخر ويشترط ان سبق محرز
المال احرز ماله نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الاخر اخذ مال المخرج لانه يصير عن المخرج منهما محللا لمخرج به عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخرج كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا الاخطار على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الاخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اعلم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا والدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق لان
لضعف فرسه وقوة الاخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه لا يخرج كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاوزاعي لان اباحة السبق مشروط بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ وغارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق
من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغنم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل يسمى محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل
تذنيب اذا بذل العوض لم يكلف الباذل البداءة بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى المؤجر بالعقد المطلق لان الاجرة في المسابقة مبنى على الخطر فيتعلق
فيه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان القصد من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة سيره وتمرين الخيل وتمرينها على العدو وكل هذا
المعينين يقتضي وجوب التعيين فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف ثم احضرت
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف يقوم مقام العيان والاحضار بعده يقوم مقام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا لكن هنا افترقا لان العوض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **تذنيب** اذا عينا الفرسين
في العقد لم يجز ابداله لانه خلاف المشروط. الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز
المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي
من الابل اولا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصارا كالجنسين وهو بعيد. الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فمع العلم يكون الفعل عبثا فيجب ان يشترط
في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل [illegible] الفرسيهما
جاز. الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد. الشرط التاسع جعل العوض
او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه يفوت الغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وخشية المنع فيجود
بعض [illegible] ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال الحزب العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها
تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية. الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد. الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة
ولا ارمي بعدها ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد فيفسد العقد.

البحث الخامس في الاحكام

مسألة اختلف الفقهاء في هذا عقد المسابقة والمراماة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضى
الامر الابقاء بالعقد واصل الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد بذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان
جائزا غير لازم كالجعالة ورد الابق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه معا
ففيه القولان والاظهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من
لم يلتزم شيئا وقد يغنم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم
والثاني طرد القولين فيمن لا يلتزم شيئا فكان باذل المال اراد ان يستفيد من عمل صاحبه في الركض والرمي فهو كالمستأجر وصاحبه كالاجير. **مسألة** ان قلنا
ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان
مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فالاقرب انه ليس له ذلك الا برضا صاحبه والا لزم ان
لا يسبق احد احدا لانه يعرض عن العمل اذا احس بان صاحبه يسبقه ولا خلاف في بطلان العقد على تقدير اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس بغلبة ثم
ان قام الوارث بالتمام على اشكال. **مسألة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة
في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستأنفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر الى الزيادة ولا النقصان منه كالعقود
اللازمة. **مسألة** المال الذي جعل للسبق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول الباذل سبقتك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان به لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضامن فلم يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه
قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة قال الشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد نسب بعضهم
الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز
الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا انه عقد جائز وان قلنا انه لازم جاز ضمان المال والرهن
عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجوب البداية بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل وح يكون ضمانا ضمانا لما لم يجب
وجرى سبب وجوبه قال هذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق مبهم ضعيف وقال بعضهم الاستحقاق موقوف ضمان م
مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم. **مسألة** اذا كان العوض
عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبسه على ذلك لانه حق وجب عليه ودفعه الى مالكه فحبس على منعه ولو تلفت في المتابعة
السبق في يده بعد المطالبة فالمقصر منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عاوضه بشيء لم يبطل العقد بالتلف
زواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب عليه دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار
مسألة لو اشترى منه ثوبا وعاقد عقد السبق بعشرة فان قلنا عقد المسابقة لازم فهو كما لو جمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان
وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم في صفقة
لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحد منهما عن حقيقته
باعتبار انضمام الاخر اليه بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط المسمى بالعوض على ثمن المثل وسبق المثل. **مسألة** لو فسد عقد
المسابقة وركض المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صح السباق لاستحق السبق المشروط قال الشيخ ره لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يعمل
له شيئا وغاية عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستأجر كما

يجب ان يشترط ذلك في فرس المحلل لو كان معهما [illegible]

للشافعية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد لخلل في السبق
كيف قدر متمولا بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى القدر الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا ببدل القدر
وان كان لا يتمول متمول بان كان مغصوبا او كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الموقف والغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل تخريجا مما نص من القولين في الصداق وبذل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على صفات
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبذل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض فرأى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور والمسابقة تفسد بفساد العوض فتكون المنفعة مستوفاة على الفساد فتعين الرجوع
الى اجرة المثل والظاهر عندهم الرجوع الى اجرة المثل وفي كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الركض فيه وانه كم تقدره فيعطى اجرة المثل بناء على
ان الحر اذا غصب على نفسه انه يستحق اجرة المثل لتلك المدة والثاني انه يجب ما يجري للسابقة بمثله في مثل تلك المدة السابق في عرف الناس غالبا وهذا وان كان اقرب
لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسألة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد به اربعة شروط
أ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او اكفأ منهما لانه لا يامن ان يسبق فان كان فرسه ادون من فرسيهما بحيث يامنان ان يسبقهما لم يصح لقوله (ع) من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فان ذلك من القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المستبق ج ان يأخذ ان سبق فان شرط ان لا يأخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل لتحليل العقد وتحليل الاخذ فياخذ ان سبق
ويؤخذ به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل دخل لتحليل العقد وياخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريض المقصود انما يحصل مع
الفرسين غير موجود واذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسألة** يخرج كل واحد من المتسابقين ما اراد
عليه ان كان السبق منهما ويضعانه على يدي رجل يثقان به او يضمنانه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي بذلاه معلوما اما معينا او
موصوفا في الذمة وقد سلف فان كان مجهولا لم يصح لان الاصل في العقود ان لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او تفاضلا
لم يصح لانهما المانعان في العقد فوجب ان يتساويا فيه ولم ار عندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان يكون
مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالحد وجهين اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقان
عليه من عدد بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض يذرعان به تلك المساحة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها فان اغفلا ذكر الارض
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها فهي اخص المواضع بالسبق وان لم يمكن اجراء الخيل فيها لحزونتها او احجارها فاقرب المواضع اليها
من الارض السهلة **مسألة** اذا اخرجا المال للمسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما او يوكل كل واحد منهما صاحبه على ذلك ولا يلزم اخراج مال اجراءه
السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاق وان اتفقا على غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع في يده ويعول كل واحد منهما على
ولا يخلطه فان سبق واحدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا
مع الشرط ولو كانت الاجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل صانعا او قصابا بغير شرط وهو احد قولي الشافعية
وتكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه من
ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما ولا يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه ويكون على العموم في الناس يختار من كلهم ويحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من يراه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الاخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق في الذمة
قدم قول من طلب تركه في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غيره
اذا عرفت هذا فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسألة** اذا ادخلا المحلل بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه لما دخل
بينهما للتحليل دخل بينهما في الجري ولانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما وعدل الى يمين او شمال جاز وان ساء بفعله
اذا تراضى به المتسابقان وان لم يتراضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان
رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط
بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التنازع فهذا
موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا فيه اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين
او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه يجوز لهما لو اخرج احد المتسابقين دون الاخر وكذا لو اخرج اثنان
فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز وبه قال الشافعي **مسألة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق
لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق والاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق ينافي ذلك لان كل واحد منهما يبتغي ويجتهد
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فيتكاسل ويقصر
فرسه فيفوت مقصود العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلاثة فما زاد وشرط باذل المال الثاني

[illegible]

صح اجماعا وان شرط للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض المقصود في عقد المسابقة لكل واحد منهما او هو احد وجهي الشافعية والثاني
الجواز لان ضبط الغرض شاق فعلى هذا يتعين في مقام المصلين يحتاج الى حد وقدر معين ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلاثة
امكان هذا يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين ولو شرط للثالث مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلاثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال للاول لان يخصص بفضل ولان
بينه وبين من تليه وهل يجوز ان يشرط لمن دونه ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلاثة فلو كانوا عشرة وشرط لكل واحد
منهم سوى الفسكل مثل الشرط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله ولو شرط شيء للفسكل الوجهان ولو
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية وللثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث فيعقد كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لما فيه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى فاذا بطل المشروط في حق بعضهم ففي بطلانه في
حق من بعده للشافعية وجهان وهذا الوجهان في صورة اهمال البعض ينبني ان يكون بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل ان قلنا لا ابطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا انه لم يبطل في حق من بعده ولا يعتبر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق السابق ففيها يستحقانه
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة وغيرها فيما اذا كان اذا المال الخير السابقين ويمكن فرضها فرض بعضها فيما اذا كان بذل من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان ببذل احدهما المال وقال ان سبق فالمال لي وجعل ايضا الاحوال سبعة ان ينتهيا الى الغاية على سواء فلا شيء لهما احدهما تلبس فيهم
سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من السابقين سبق نفسه ولا يعطي احدا شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا [illegible] ان يسبق
المخرجان ويصلا معا الى سواء ويتاخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق [illegible] ان يسبق المحلل ثم
ياتي المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلاثة لا خلاف فيها [illegible] ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل والمخرج
الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه وطمع في سبق المسبوق فيه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فيما اخذ ان كان سابقا او يوخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون لمحق واخذ فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران السابق ياخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه اذا اخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار وهذا مبني على ان دخول المحلل ليأخذ ولا يوخذ به فيكون سبق المتاخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من المخرجين
لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لانه منهم من يغنم ولا يغرم يخرج من ذلك ان يكون قمارا [illegible] ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية
على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق من المخرجين بل يحرز مال نفسه خاصة لانه لو شارك المحلل كان قمارا لانه يحصل له نوع
من يغنم تارة ويغرم اخرى وهذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة [illegible] ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر اخيرا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق المخرج الاول لسبقه اياهما ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل انه سبق الباقي
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة [illegible] ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي
وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه والمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تاخر عنهما فليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون مقرا للمسبوق **مسألة** لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق صاحبه ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا معا وتاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا شيء للمتاخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلاثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد ثم جاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم استووا فليس فيهم سابق ولا مصل ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة والاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار فالدينار الحق لو سبق ثلاثة المستحق كل واحد دينارا او لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد على
الاحتمال وللثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين سهم ودينار وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال للثلاثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح **مسألة** اذا بذل السبق لجماعة ولم
يبذله لجميعهم مثل ان يبذل للاول شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي تسعة
وللثالث الذي هو التالي ثمانية وللرابع الذي هو البارع سبعة وللخامس الذي هو المرتاح ستة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه قد منع المسبوقين دون
السابقين فحصل التحريض في طلب السبق مثل هذا المنع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحدا قسمت العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده ويحد بها لا باعتبار جعل الفاضل
للمتاخر ولو ياخذ لتفضيل اهل درجته وقد كان يجوز ان يساوي بين عشرة في درجة فقل سهم كل ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع ستة وللخامس اربعة لم يجز لان مقتضى التحريض ان يفاضل بين السابق والمسبوق فاذا تساويا فيه بطل مقصوده
فلم يجز فكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من بعده وجهان بناء على الاختلاف لوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عقد عليه لا على الباذل فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا على من سبقهم والثاني انه يستحقه على
الباذل اجرة المثل لانه استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمى له ان كان
ممن اجرة المثل ان بطل السبق في حقه لانه لا يجوز ان ... [illegible] كان مستحقا بالعقد ... [illegible] اذا جعل للاول عشرة وللثاني

يجعل

كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثه ولم يجعل لمن بعدهم شيئا فالثاني خارج من السبق لم وجهين من البذل وفي قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده بالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يترتبون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم بالحكم يخرج لمن الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلا لتفضيلهما على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يجعل لاحد منهم عوض نظر فان سوى فيهم بين سابق ومسبوق بطل فان لم يسو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق
يجعل متاخرهم اقلهم سهما جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا ياخذ كل واحد منهم ما سمى له والوجه الثاني ان السبق
بط لانهم قد تكافؤا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون الجلا في حق الاجنبي وحده ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان احدهما انه في حق الاجنبي وحده
لان بالتسمية فسد السبق والثاني انه يكون باطلا في حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم اجرة مثله وجهان **مسئلة** تذنيب
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المد قصبة قد غرزت في الارض يسميها العرب قصبة السبق ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق متناهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او ازيد من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحللين
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا
كثر المتسابقون ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فاذا جاز واذا عقد السبق والمحلل على شرط فاسد وجب سقوط المسمى بينهم ثم يستحق نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين يستوي فيها من تقدم منهما او تاخر ويحتمل اوجها واحدا لانه معهما كالاجير
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاستحقاق ان سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل اخذ السبقين ان سبق وان كان لواحد السبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرج الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسمح احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت العقد
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو ممنوع وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد وشرطوا انه ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد بالشرط **مسئلة** لو اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق الى المعهود فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرجه المصلي بالاطلاق وفيما اخرجه الفسكل ثلثة اوجه اظهرها انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث هو احسنها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للفسكل كان المحلل سابقا للمصلي ولو تسابق اثنان
وادخلا محللين فسبق احد المحللين وصلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فما اخرجه المسبوق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمسبوق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف للشافعي انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران ان ما اخذه المحلل في الاولى لاحد الوجهين للمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المحللين
ثم المسبق الثاني ثم المحلل الثاني فيحرز السبق الاول ماله واما الوجه الثاني فعلى المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه السبق الاول ايضا وفي وجه هو
للمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جريا بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق بعنقه
او كتده او اقدامه كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها الا ان يتجاوز الغاية فيخرج عن العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض او شبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا سواء
وقف لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتحاطان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروط فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم بالمنع ولا وجه له لان مبنى العقد مشروط بعقد او معلوم مضاف الى العقد والاول صحيح عملا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا وسواء كان حالا او مؤجلا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم باجله ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرط مالا مجهولا بان قال
ما تختاره وما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط له دينارا الا درهما الا ان يريد قدر الدرهم من قيمته
من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان تصرف في الصلح من العشرة والا بطل وقالت الشافعية يبطل من غير
ان يفصلوا لانه شرط عوضا على السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا على فرض في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشترط لاحدهما اكثر مما يشترط للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرج الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فيصير كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويقول
للاطعام عدة ان شاء وفى بها والا فلا ولان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيدا باقدام مشروطة باشتراطهما كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل وكثير والاعضاء التي تجري ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدمت يداه

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بها وبالجري عليها وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او بعضه او الكتد او بعضه فرواه الشيخ واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول ان الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقيهما في الطول والقصر او يختلفان فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او بعضه فقد سبقه لان ذلك كان لسرعة عدوه
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبقه القصير العنق بعنقه او بعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكاهله ولا اعتبار بسبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا لزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف الخلقة وجب ان السبق بالكتد يتحقق القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يشاهده القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق لان للسبق شهودا يقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا لما روي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كفرسي
رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس بحد لسبق الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين ومد احدهما وقد
يقع المثل بما لا يكاد يوجد كقوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك الاصح في الاعتبار للسبق بسرعة العدو
فقد يكون احدهما اسرع واذن الاخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع رأسه فيطول عنقها [illegible] ومنها ما يقصر فلا يدل تقدم بعض احدهما على التقدم وقال الشافعية السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به والخيل تمد اعناقها وقال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء فيعد ذلك سبقا
تعذر لاعناق الخيل وضبطها عسر وقال اخرون ان كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين فيه الكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم بايهما
حصل تحقق السبق فلو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال اخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من الاعتبار بالكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتفقا على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فله السبق
جاز لكن ذلك لا يتصور فيما اذا لم يبينا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام الشرط
من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالعدد المذكور

الفصل الثاني في الرمي وفيه مقدمة ومطلبان

اما المقدمة ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت رميا وبكسر الراء النوبة [illegible] وبالكسر عدد الرمي الذي يتفقا
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال واغراق السهم هو ان يبالغ في مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم فيخرج من جانب
الوتر الى الجانب الاخر [illegible] من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا على ابهامه فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستيفائه
الى المسبحة جاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه بالضد على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا على ابهامه فاذا اغرق السهم
لم يكن اغراقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان اخطأ به وليس بجيد لانه اذا لم يمد القوس بقدر الحاجة حتى زاد فيه فاغرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا اخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف [illegible] وقد اختلف فيه فقيل ان ابا حامد الاسفرائني وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابي باثبات
الياء وفسره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من الرمي المزدلف بغيره [illegible] في الاسم لان المزدلف احد
الحوابي اضعف [illegible] في الحكم وقال قوم ان الحوابي باسقاط الياء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب بالاصابة [illegible]
الهدف ويسقط الاقرب من الشهد ما هو ابعد من الشن والثاني الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف **ب** المارق وهو ما انفذ الغرض
ووقع من ورائه وكان الكسعي من رماة العرب يخرج ذات ليلة فراى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا وقدح منه نارا فراى ضوء النار في ظلمة الليل فظنها
مثله يخطي فكسر قوسه [illegible] خنجره وقطع ابهامه فلما اصبح راى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم فندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
رأت عيناه ما ملكت يداه **ج** الخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جابرا [illegible] السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان سهوا من خطاه لانه منسوب الى سوء رميه وقيل منسوب الى عارض في بدنه او الته وقال ابو حنيفة السهم الجابر ان يقع الهدف من
احد جانبي الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة في الشن كان الجابر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجابر مصيبا **ك** الطائح وفيه [illegible] تاويلان
احدهما ان الطائح هو الذي قارب الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن وراس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف **ه** العاضد يقال سهم عاضد وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجابر على احد التاويلين **و** الطايش وهو السهم الذي لا يعرف
مكانه [illegible] والطايش محسوب عليه في الخطأ كالجابر **ز** العاير وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين الجاهل به **ح** الخاطف وهو السهم
المرتفع في الهواء يخطف ثم [illegible] ان اخطأ به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب به ففي الاحتساب به للشافعية وجهان يحتسب له من اصابته لحصوله برميه
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تاثير الرمي في ارتفاع السهم واما سقوطه فلثقله فصار مصيبا بغيره فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
من الخطاء لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطاء لانه ما اخطأ واسوء احواله ان لم يكن مصيبا ان لا يكون مخطئا والاقوى ان يقال
ان نزل السهم بعد ارتفاعه عن الحد لا يقطع مسافة احتسب عليه خاطئا وان نزل في بقية حده جاريا في قطع مسافة احتسب له صائبا الا في الرمي بالفتور منقطع
وما لحده منه فيه **ط** الحاصل وهو المصيب للغرض كيف كان وهو يطلق على البارع وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وهو ما اثر فيه ولم يثبت وعلى

رهان

المصيب احدهما

كتاب السبق والرماية

[illegible] هو ما ينصب للغرض [illegible] والمحلم وهو الذي يجعل فيه [illegible] والغرض ما يقصد لاصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او ورق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة

المطلب الاول في الشرائط وفيه عشرة مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسئلة** نوع القسي يختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابرهيم الخليل ع واول من وضع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية وينهى عنها وراى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا عند بعضهم محمول لا على التحريم بل على الكراهة وللتأويل ثلاثة اوجه احدها ليحفظ به آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها مرتفعا الا انها قد صارت علامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل العربية عليها او يكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها [illegible] لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الهندية فهي القوس التي لها مجرى يجري السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان اغلبها قوس اليد وهي منسوبة الى [illegible] وقيل [illegible] فاذا عرفت هذا [illegible] ذكر صاحب التحفة ان المنصل نصل السهم والسكين والسيف والرمح والمزاريق [illegible] الاشكال [illegible] فان اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان المعول في المسابقة على الفرس وهو يعلو ويبعد في اختياره والمعول في الرمي على الرامي لا على الآلة [illegible] اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والهندية [illegible] والنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا [illegible] يرمى بها فتتفرق في الناس [illegible] وقد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة على النبل والنشاب [illegible] الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب النبل [illegible] لاختلاف [illegible] بالآخر

مسئلة [illegible] النوع [illegible] عن قوس معينة لم يجز لهما العدول الا برضا صاحبه [illegible] فان عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية الا بالشرط فان اتفقا على العدول عن العربية الى الفارسية جاز لان موجب الشرط ان يلزم كل واحد منهما حق صاحبه [illegible] باسقاط حقه ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسية [illegible] احدهما العدول الى العربية [illegible] اتفقا على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان مقصود الرمي حذق الرامي [illegible] ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند [illegible] ولم يجز عند الاكثر لان المقصد في السبق المركوب وفي الرمي الراكب [illegible] فيه لم يلزم [illegible] فعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط [illegible] صاحبه [illegible] ولو شرطا ان يرمي كل واحد منهما عما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة في احد القوسين عرف حمل عليه وجرى العرف في العقد عرفهم
المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما يتفقان عليه من احد القوسين اذا كانا فيه متساويين لان مطلق العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقرع بينهما [illegible] العقد [illegible] العقد بينهما

مسئلة لو عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز [illegible] بالعربية [illegible] الى ما هو دونه وليس فيه [illegible] العكس
احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود

مسئلة لا يتعين سهم ولا القوس بالتخصيص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء تجدد [illegible] يمنع من استعماله او لم يتجدد بخلاف الفرس فانها تتعين لو عينا شخصها [illegible] التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابداله بغيره ولو شرطا في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال وفسد الشرط لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه فكان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين [illegible] القوس في الشدة واللين [illegible] تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد [illegible] ذكره لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل [illegible] العقد باطلا [illegible] فسد العقد كما لو [illegible] في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به [illegible] جاز الابدال للضرورة ولو شرط عدم الابدال مع [illegible] لم يكن [illegible] وقالت الشافعية يفسد العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها

مسئلة لو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع القوس والسهم ولا عينا نوعا من نوع فان كان عادة للمتناضلين بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في [illegible] في الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد البلدهم
وللشافعية وجهان احدهما البطلان [illegible] لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة [illegible] على شيء وان تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره [illegible] فسخ العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا انه جائز [illegible] فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع ارتفاع العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل [illegible] مع التنازع الى ان ينفسخ فيخرج من هذا وجها للشافعية انه اذا فرضنا على الصحة [illegible] التعيين واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب النبل [illegible] **البحث الثاني**

في اشتراط الاعلام

في اشتراط الاعلام **مسألة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض فلو لم يفصل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاق اجرة المثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسألة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه لا يمكن ضبطها بدونه ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل به واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل ليكون ثمّ ما يحتمل الخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون ولحذق الرماة في العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرط اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لبقاء سهم يحتمل الخطاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرط ان يكون الاصابة محتسبة من خمسة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المتناضل منهما اكثرهما اصابة بغير تقدير فللشافعية وجهان احدهما البطلان كما لو شرط في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على الجري الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فبطل كما في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية يفضي الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرماة **مسألة** يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لانه العمل المقصود المعقود عليه لتكون غاية رميهما معلومة منتهية اليه ويعرف الرماة في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منهما او اكثر جاز **مسألة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخرق والخسق وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزم والخرق فانهم لا يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا يشترط في الخزم والخرق والاصابة اعلى الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع (القارع) فهو مجرد الاصابة لانه المتعارف ولان المطلق معنى فيحمل المطلق لفظا عليه **مسألة** يشترط اعلام المسافة التي يرميان منها وهو ما بين موقف الرامي والهدف وانما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع ثلثمائة ذراع واقلها ما يحصل انه مصيب او انه لا يصيب وانما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف لاختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في استيجار البعير على مواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كان هناك عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليها على تقديريه الحال كما لغيره من التطاير ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فكذلك قولان كالقولين في الشروط النادرة وقدر بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بما بين خمسين ذراعا وقد روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على ما بين خمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله هكذا هو الحرب وتقدر المسافة التي يتعذر فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين وروى انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على مائتي ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذلك البعد فانه مطلوب في الحرب وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع نظرا الى التعيين ولانتفاء المقصود بالذات وهو الاصابة وهو غلط فانا قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو في امتناع السهم في القلاع ليرهب العدو ويعرف به شدة الساعد وضعفه فعلى هذا يجب تساوي القوسين في الشدة وتراعي خفة السهم ورزانته فان لهما تأثيرا عظيما في القرب والبعد **مسألة** الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شنبر وقيل ما ينصب في الهدف فيقال له القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم ومثل الدائرة هي الغاية في المقصد من حذاق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض المنصوب في الهدف والشن في الغرض والدائرة في الشن او الخاتم في الدائرة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد تجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لانه المقصود بالاصابة والعلم به يحصل بامور ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقلها اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض ان شرطت الاصابة فيها يجب ان يكون محل الاصابة معلوما اهو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لانه معتاد في تخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسألة** يجب الاعلام بعدد الارشاق وهي جمع رشق وهي النوبة من الرمي تجري بين الراميين سهما سهما او خمسا خمسا وعشرا عشرة او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الاخر بعده الجميع او يرمي عدة من العدد ثم يرمي الاخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على رمي سهم سهم والمحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات ورمى كل واحد عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب احدهما خمسا والاخر اربعة فالاول ناضل وان رمى احدهما عشرين فاصاب خمسا ورمى الاخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا حتى يرمي الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا ظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما يخالف حكم الاخر فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت هذا فاعلم ان للشافعية اقوالا ثلثة احدها انه يشترط ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد ... جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الارشاق

الفرع

كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيها الا ان الرمي لا يجري على نسق واحد فلا يستوفي الا رشاق لحصول السبق فخلا لها فلم يمكن التعويل على الاصابة في
الثالث يشترط في المحاطة ان ينفصل الامرين بنهاية العدد ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل المدرك **مسئلة**
يجوز تعدد الرميات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا اكثر الا يمكن رميه في اليوم الواحد فوجوب تجزئة عدد كل يوم اشكال
فان لم تعل برد مثلا ما يتفقان عليه كل يوم ولو عقدا على ان يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا العامة انه تفاوت جاز وكذا يجوز ان تساوي الايام في عدد الرمي او تفاوتها
ولا ينبغي ان كل يوم الا بعد استيفاء العدد المشروط الا ان يعرض بعض الاعذار كرض او ريح ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ولو رمى احدهما عدد في
بليه ثم عرض عارض منع الاخر من الرمي او من بعضه يرمي من غده كمال العدد ويجوز ان يشترط الرمي طول النهار فلا يترك الا وقت الصلوة والاكل ونظائرهما من الاعذار
ويقع مستثناة كما في الاجارات لو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكل يوم لا يترك الرمي الا بالتراضي او بما نع يعرض من الحر والريح الخفيف لتسا بالعذر واذا غربت الشمس
قبل الفراغ من الوظيفة المشروطة لم يرميا ليلا للعادة الا ان يشرطا الرمي ليلا فيحتاجان الى ضوء كشمعة ومحوط ويكفي ضوء القمر **مسئلة** التناضل كالتسابق
فان المتسابقين بالخيل وشبهها يجريان معا ليعرف السابق منهما وانما يكون ذلك مع التصاحب في السير واما التناضل فلا بد فيه من الترتيب لانهما لو رميا معا اشتبه
بين المصيب والمخطئ فلا يعلم المصيب منهما وايضا فان من تناولهما الا ان يرمي يقلم النشاب كل واحد منهما عن صاحبه واوخ فلا بد فيه من ذكر المبتدى بالرمي من هو
منهما وكيفية الرمي هل يترامى سهما سهما او خمسة خمسة ليرتفع التنازع بينهما او يمل كل واحد منهما على شرط فان اهملا ذكر المبتدى تنافسا لان له حظا مقصودا عند
العقلاء فان المبتدي يجد الغرض خاليا من الخلل فهو على تهيؤ النشاط فتكون اصابته ارجح لو اهملا فات العقد والصحة فيتبدى بمخرج السبق منهما فان اخرجاه معا
اقرع وان اخرجه ثالث فمن يختاره المخرج او يقرع بكل حال لان الشارع رد التنازع الى القرعة كثير من التنازعات وللشافعي قولان كالاحتمالين واذا قلنا باشتراط تعلمه
لاحدهما اعتمد على القرعة فخرجت لواحد فيقدم كل رشق او يؤثر بسبب التقديم في الرشق الاول خاصة للشافعية قولان يحتمل ان يبدأ المبتدى المتقدم في النوبة الاولى في
القرعة ينبغي ان يبدأ الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدى الاول في الثالثة ولو صرحا بتقديم من قدموه في كل رشق ولو وجب القرعة المتقدم في كل رشق اتبع
الشرط والقرعة وقال الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون المبتدى احدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي وليس بجيد لانه يجوز في كل عقد اشتراط
الابتداء لواحد معين وان اغفلا في العقد عدد معا ومسيد كل واحد منهما صح العقد وحمل على عرف الرماة فان اختلف عرفهم بطل **مسئلة**
ينبغي ان ينصب الرماة غرضين متقابلين يرمي المتناضلان والحزبان من احدهما الى الاخر ثم يأتيان الغرض الثاني الذي نصبا فيه ويلتقطان السهام ويرميان
الى الاول لما روي عن النبي انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال بعض الفقهاء علموا اولادكم الرمي والمشي بين الغرضين وروي بين الغرضين عقبة
عامر وابن عمر وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فعلا ذلك لم يحتاجا الى الذهاب والرجوع ولا تطول المدة اثم قال الشافعي اذا بدا احدهما اما بحكم
الشرط او بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني ابتدأ الثاني منه بالرمي الى الاول تحقيقا للتسوية والاقرب الرجوع الى احد الثلثة وتصيخ قول
الشافعي ان يبدأ الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا وقع سهل بين النوبة الثانية يبدأ في النوبة الاولى **تذنيبات** اذا قلنا ان المبتدي لا
دخل في اذا ثبت البداية لواحد فرمى الاخر قبله فالاقوى انه ان كان برضاه الخصم بالبداءة جاز وحسب له ان اصاب عليه ان خطاء وان لم يرد بذلك من غير
اذنه لم يحتسب اصابته ولا خطاؤه ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبة البح اذا ثبت التقديم لاحدهما اما بالقرعة او باخراج المال فلو بعد استحقاقه التقدم ان يتاخر لم
لان التقدم حق له فليس يجوز عليه **البحث الثاني** تعيين الرماة **مسئلة** يشترط تعيين المتراميين لان العقد عليهما والمقصود حذقهما وانما
يعرف حذقهما اذا تعينا ولان التعويل في المناضلة على الرامي كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط تعيين الرامي هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك فلا
يجوز ايراد على الذمة **مسئلة** يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون
فقال انا مع الحزب الذي فيهم ابن الادرع فامسك القوم ثم قالوا يا رسول الله من كنت معه غلب فقال ارموا وانا معكم كلكم فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال
الشافعي وجمهور اصحابه الا ابا علي بن ابي هريرة فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد يتعلق بفعل غيره وهو غلط لانهم اذا اشتركوا صار فعل جميعهم
واحدا فاشتركوا موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود من النضال التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت هذا
فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان يدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم فيعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفقون
لهم من الاصابة والخطا كالشخص الواحد لكن لكل واحد من الحزبين يتعين بعض صحابه فاذا تراضيا توكل فيه في العقد **مسئلة** يشترط في عقد النضال بين الحزبين
امور ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا لم يصح كما لا يصح ان يكون الوكيل في البيع بايعا ومشتريا **ب** ان يتعين رماة كل حزب منهم قبل العقد
باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه بان يكون حاضرا يراه او غايبا يعرفه فان عقد الزعيمان عليهم لم يقرعوا على من يكون في كل حزب لم يصح كما اذا كان
الحزبان ثلثة ثلثة فيقول الزعيمان يقرع عليهم فمن خرجت قرعته عليه كان معي ومن خرجت قرعته عليه كان معك لم يصح لانه اصل في عقد فلم يصح عقده على القرعة
كما لا يجب احد المتسابقين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الاخر فيخرج من مقصود التحريض في التناضل فان عدلوا بين الحزبين
الحذق وفي الضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد لم يصح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصلا في العقد دون التعليل الثاني
من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا فان
تنازعوا عند الاختيار قبل العقد فعدلوا الى القرعة المتقدم بالاختيار جاز لانها قرعة في الاختيار وليست قرعة في العقد فاذا قرع باحد الزعيمين اختار من
واحدا ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واخذ الاخر الثالث له وهكذا ولم يجز ان يختار الاول الثلثة حال الرواحدة لانه لا يختار الا الاحذق
فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان يعقد عقد النضال قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الانفاق
التراضي فيختار زعيم واحدا والزعيم الاخر منا بله واحدا ثم الاول واحدا ثم الاخر واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق
واعطي السبق او اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز **ج** يشترط هنا تساوي الحزبين في العدد وبه قال بعض الشافعية لان المقصود معرفة حذق في المتناضلين واذا

عددهما وفضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون المعوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد
الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق ذو مائة على كل حزب فلو تراهى رجل ورجلان او ثلثة يرمي هو ثلثة
ويرمي كل واحد منهما واحدا جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا
ان يكون اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط في العقد باذنهم فان لم ياذنوا حاد كل حزب عنه لم يصح لانه عقد معاوضة متردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد منهما
لا يصح الا باذن واختيار فان تعقد عليهم من لم يستاذنهم بطل ل ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون فيه متقدما عليهم نائبا عنهم وان لم يتقدم على كل واحد
ويكون حزبه منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق في حزبه اشد طاعة له لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصناعة
مطاعا في الجماعة فان تعلقوا في الرمي واطاعوه في الاتباع جاز وان لم يتقدمهم في الرمي ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا تنفذ اوامره **مسئلة**
مبينا اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال المال المستبق من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترط للناضل من الحزبين فهو جائز ولا حاجة
الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المستبق معطيا ان كان منضولا
اخذا ان كان وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراج المال
زعيم الحزبين وهو صحيح ويغني عن المحلل الا ان يدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي ومال كل حزب يأخذون ولا يعطون فاذا ناضل احد الحزبين احرز زعيمهم مال نفسه وغنم
مال الحزب الاخر المنضول بين صحابه وان كان لزعيم اصحابه شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضال لا يجوز ان يتملكه غير الناضل
وصار معهم كالامين والشاهد فان دفعوا له شيئا منه بطيب انفسهم جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان ياخذ منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه ليس بينه
وبين اصحابه عقد يبطل بفساد شرطه وانما العقد بين الحزبين ولم يتعلق بهذا الشرط د ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم
يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافئ كل حزب في العدد والرمي ياخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين
للمال ان يدخل بينهما محلل ثالث ياخذ ولا يعطي وهذا على راي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسموا قسط كل واحد منهم
جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم لعبا معهم دخل في التزامه كاحدهم كما انه يدخل في الاخذ
معهم وان لم يكن راميا لم يلزمه معهم كما لم ياخذ معهم وان سموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في التسمية صح ولو تفاضلوا فحكمه حكم الاطلاق وان تفاضلوا
فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن تعاون لم يتضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي فهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لتساويهم في العقد فوجب
ان يتساووا في الالتزام وهو ممنوع ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه علق على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر
بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصاباتهم
جاز وكذا لو شرطوا قسمته بين اهل الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى من
كثر الاصابة وقللها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر بالخطاء والاستحقاق بعد الرمي فصار معتبرا
بالصواب ولو اخطأ من اهل الحزب الناضل واحد بجميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم
في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا بذلك كالشخص الواحد فالناضلون ياخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية ولو اخطا واحد
من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق سهمه تاما بالملسه لانه الناضل ويقابل بهذا ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه فيخرج وحده من التزام المال وجهان
احدهما يخرج من التزامه كما يخرج المخطئ من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه ويكون فيه اسوة من اخطأ اذا قيل بدخول المخطئ في الاستحقاق وانه فيه اسوة من اصاب
مسئلة ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على عدد افراد الاحزاب بغير كسر فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين
وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز
ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او مائة لان لها ربعا صحيحا وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون
عدد الرشق مائة لان لها خمسا صحيحا لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب بكسر لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في رمي السهم لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز
ان ينكسر على عددهم لان الاعتبار فيها باصابتهم لا باشتراكهم فاذا كان عدد الحزب اربعة وشرطوا خمس اصابات وثلثة فحصل من ايهم كان حصل النضل فاذا تقرر
هذا عنه احتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطا كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا
فيها وهو الغالب فاذا شرطا خمسين اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس
فيهما ناضل ولا منضول وان تساووا او تفاضلا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس
فيهما ايضا ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان عن الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل
وان كان احدهم في الاصابة مكثرا فنصيبه مقللا لاصابة اخذا ومكثرها معطيا الا ان حزب المقلل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد وان يعرف
كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم
من هذا الحزب فلان وان يقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان منعه الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمهم ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد
الصواب جوازه بالشرط وهو عقد من الكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين
وشرعوا في الرمي وظن الحذق في الرمي فظهر خلافه فان كان لا يحسن الرمي اصلا بطل العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معلوم
صدوره منه فكان بمنزلة من استوجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا كذا من دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل
العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في

كتاب السبق والرماية

بالمال من اثباته فيه ولا تأثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في عقوبة الجماعة باطلاً فان قلنا لا يبطل فالحزب خيار الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الآخر بحيث لا يكن من اخذ قوس ونزع وتر فالحكم كما تقدم وان كان يتمكن منها لكنه ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى مثل هذا الشخص هل يراعى مع العلم بجهل جوازه وصورة الرمي منه والمنع لان اقدام مثله على الرمي خطر ولا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه وان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا الزام الاستحقاق له يكون لصوابه وخطائه حكم ويمنه لمن عرفوه وان ظهر انه فاسد لهم فلا فسخ للاخرين فيه ويكون صوابه لحزبه وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه ممن يساويهم لانه يتحمل في عقدهم وصار كاحدهم في لزومه وجوازه ولا يجوز افراده منهم بفسخ ولا ابدال ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية هذا مبني على انه هل يشترط التراسي بين التقارب ام لا يشترط فيكون احدهما اكثر الاصابة والاخر قليلها والظاهر عدم الالتفات الى هذا وهذا يعطي جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة فيقرب من تناسيهم المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل غريبان لا يعرف حذقهما احال صاحب جمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما الاخرق الرمي بطل العقد وكذا ان ظهر انهما معا لا يحسنا الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الآخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا

مسألة اذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتعين ولي كل واحدة من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار من الحزب من شاء او تكون انت المخرج على ان تختار انت من شاء الحزب وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من الحزبين المال في تعيين الحزب لتصح الاعمى مرضاة فلم يجز ان يكون احدهما للاخر ومع عن الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان معي فالسبق علي وان كان معك فالسبق عليك لم يصح

البحث الرابع في امكان الاصابة

مسألة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرط اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يبعث ذلك في الممكن لان الممتنع لا يطمع في تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي وعن بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشرة متتابعات اما لو شرط الاكثر من الاكثر كتسعة من عشرة جاز

مسألة ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله بالعادة لانه مناف للغرض من الحذق في الرمي والسبق في مبادرة الفضل فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد في التأنق في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط بعيد الحصول اشترك النفور به ويجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل الى مسافة بعيدة تندر فيها الاصابة او التناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد لها ويعرف من هذا الخلاف فيما اذا نوى الائتمام في مغالبة ليست هي موضع ائتمام هل يصح فيها وكذا التناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون كل واحد منهما ناضلا او منضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الآخر مخطئا في اكثر ففيه وجهان للشافعية احدهما المنع لان حذق الفاضل معلوم بغير نضال فاخذه للمال كالاخذ بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخل المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون ممن يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر لم يصح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فالوجهان

البحث الخامس في تعيين الموقف

مسألة يشترط تعيين موقف الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة نعم يجوز لاحدهما ان يتقدم لحد عند الرمي اذا كان عادة الرماة ذلك وليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة اما مع الاختلاف فلانهم كانوا يفعلون تارة ويسقطون اخرى نظرا لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما متكافئان في العقد فلم يجز ان يتقدم احدهما على الآخر بشيء لانه يصير منضلا بتقدمه لا بحذقه وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل العرف في العدد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت فكانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الاقل في العرف دون الاكثر

تذنيب لو تقدم احدهما على الاخر بالابتعاد لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه لانه ابلغ من البعد

مسألة عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمى منه الى الهدف الآخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل فيرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله ع بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدئ بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما الى آخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدئ في اي موضع شاء من مقابلة ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول ويساره فان لم يرض الا بموقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول اذا زال عن موقفه تفرق حس صنعته

مسألة اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار لانا لو اخرجنا خطا على الوسط مارا الى الغرض والثاني من الطرف الآخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير يحتمل بالاتفاق ولو شرط احد تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقف قام وجلس مكانه غيره ليلتقي القيام والقعود من المشقة ولو تنافسوا في الوقوف في وسط الصف فان لم يتعرضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلاثة اوجه كالاحتمالات ولهم وجه رابع انهم اذا اختلفوا في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره يختار المكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف وقف الآخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عنده في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك ... العدم وللشافعية وجهان

ولذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يبتدئ حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرج له
القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدأ الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسألة** لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بقدر
بعد رمية فلا باس لان مثل ذلك يتسامح به وتقول اصحابنا وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة ما لو شرطا الاستحقاق للواحد بجميع اصابته
والباقين بعشرة ولو تأخر واحد برضاء الآخرين فالوجه الجواز لانه يضر بنفسه ويزيد السابق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تأخر
كان الآخرون متقدمين **فروع** آ لو تطابقوا جميعا على التقدم او التأخر او تغيير عدد الارشاق بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة
جائزان جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الآخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشعاع اذا
استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبالها حملا عليه عملا بالشرط كما ان مطلق العقد يقتضي الرمي نهارا فان شرطا الرمي ليلا حملا عليه ثم ان
ضوء القمر او شمعا او نارا **مسألة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك والمال
في المناضلة اما ان يخرجه غير المتسابقين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها كذا فله كذا او يخرجه احدهما بان يقول لصاحبه ان اصبت — خ ل كذا او
كذا فلك علي كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرجه كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الآخر ان اصاب ولا خلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في القسمين
الاولين وانما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسألة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين اثنين يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين او — وعندهم يحتاج
او احدهما دون الآخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محلل عندهم ولو اخرج الحزبان المال وشرطوا لواحد من احد الحزبين انه اذا
كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الآخر فلا شيء على ذلك الواحد وانما يغرم اصحابه جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكون ذلك الشخص محللا
واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا فاز استبد بالمال وههنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان
مرتبان وهذه الصورة اولى بالجواز لاشتمال كل حزب على محلل

المطلب الثاني في الاحكام

مسألة اذا تناضلا اثنان وشرطا مطلق الاصابة لم يشترط التأثير
بصفات الاصابة من الخسق والخرق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزيادة ثم ان ذكر اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحلقة وهو الدائر
على الشن والعروة وهي السير او الخيط المشدود به الشن على اصل الحلقة بكل ذلك من الغرض اما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي
اذا ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحلقة والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم يحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة
او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخازق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق الاصابة
وكذا لو شارطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسألة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الريش والثاني يوضع فيه الزج فيقدح السهم هو خشبة المريش واختلف
فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال آخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو
الطرف الآخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم للحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد والاصابة
انما يكون بالنصل لا بالقدح فاذا اصاب بالنصل لا بالقدح فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا ثم ينظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم
احتسب به مخطيا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بقدح السهم ففي الاحتساب به مخطيا للشافعية وجهان الاقرب ذلك لما تقدم من انتسابه الى سوء رميه **مسألة**
لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول ان احتمل اسناد الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحتمل ذلك احتسب
وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة حصلت
بالصدمة لا بجودة الرمي ولهم وجه ان كانت الشجرة مائلة عن قبالة الغرض ثم ردته الصدمة على سمت الغرض فان كانت على السمت فلا انصدام بها كالانصدام بالارض ولو
عرض بين السهم والهدف حائل من بهيمة او انسان فان امتنع به السهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحائل حتى مرق منه واصاب الهدف فهو
مصيب ولو نقض الحائل السهم حتى عدل بالنقض عن الى الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسألة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب
منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف الفقهاء في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر فانه
يدل على شدة الرمي وانحفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا لو رمى الى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص ولان رمية الجمرة بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزاه
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا اصطك بالارض لحك به فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فهذا ولان الارض هذه
ونحوه تجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بخطائه لو جرى التفصيل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانته الصدمة
فزادته حدة في مروره فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك حسب له ولو اصاب بعد قوله لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي
وفرق بعضهم بين رمي الحصاة والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا بيان الحذق **مسألة** للريح مدخل في تغيير السهم عن جهته وحذاق الرماة
يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطئ فاذا رمى السهم فغيرته الريح وهو على سمت ان يخرج مصادفا للشن فيعدل به الريح الى الشن فيصيب او يكون
عن الهدف فيعتبر الريح حتى يبعث فيصيب ينتج الريح فان كان ضعيفة حسب في الاصابة لانه على يقين من تاثير الرمي ونشك في تاثير الريح فنعتمد على المتيقن وان — فيسدد
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت
الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب به اشكال وللشافعية وجهان تخريجا من اختلاف قول الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابة ام لا احدهما انه يحتسب مصيبا اذا احتسب
باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب به مصيبا ولا مخطيا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف فينظر الى الريح فان
كانت حادثة بعد خروج السهم عن القوس لقي السهم لم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان
كانت قوية لم يحتسب به في الخطاء لانه اخطأ في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان
احدهما يكون خطاء لانه على يقين من تاثير الرمي وفي شك من تاثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح يقل صنع المحسن وان قلت كما تعدله اذا كثرت

مسئلة

كتاب السبق والرماية

مسألة اذا اضطرب الريح فان انتقل الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم في غير الشن حتى غيره موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطيا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل الريح وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وجد في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد نقل الريح عن موضعه فاما ان يزول الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطأ لو وقع في غير محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في الموضع الذي صار فيه فان كان محاذيا من الهدف لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لخروجه عن محل الصواب والخطأ وان كان مائلا الموضع من الهدف احتسب به مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة **مسألة** لو شرطا الخواسق فاصاب السهم الغرض فثقبه وتعلق النصل او ثبت فيه فهو خاسق فان سقط الى الارض بعد ما ثبت لم يضر ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه الى الارض فليس بخاسق لعدم تحقق مسمى الخسق لانه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقق ولم يثبت السهم وهو اظهر قولي الشافعي والثاني انه يكون خاسقا لانه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب او لثقل السهم او غيرهما ولو ثقب ومرق فالاقرب انه خاسق لان الخرق قد حصل مع زيادة وقد يدل على زيادة القوة و[illegible] الغرض من ذلك الثبوت في نفسه معتبر وانما الغرض لمن تقوى او متى بحيث يثبت معها الثبوت ومن الناس من لا يحتسب به مع ان للشافعية طريقين احدهما ان فيه قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لو شرط الثبوت فيفتقر الى ضبط وحذق وانه مرق فدل على قصور فيه والثاني انه خاسق والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي صرح بانه خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فاصاب طرف الغرض وثبت هناك فالاقوى انه خاسق وهو اظهر قولي الشافعية لانه خرق بالنصل وثبت والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو الثقب في الوسط وهذا لا يسمى ثقبا لانه لم ينل من الغرض وانما هو شق الطرف ويقال لهذا السهم خارم لا خاسق وفي موضع للقولين للشافعية طريق ان الخلاف فيما اذا كان بعض جرم النصل خارجا واما اذا العرض جرم النصل باسره فقد حصل الخسق اجماعا وهو حسن **ب** ان يعني من توقع الشن ما يحيط بدائرته ثم هو خاسق وان لم يثبت مع الخرم شيئا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دائرته مكشوفا فلا يخلو اما ان يكون موضع السهم غير خارج من دائرة الشن وحاشيته وانما سقطت حاشية الشن لضعفه فهذا يحتسب به خاسقا وان خرمه كان جرمه لضعف الشن لا لموضع السهم والثاني ان يكون جرمه لوقوعه في الحاشية ويدخل بعض دائرة السهم في الشن ويخرج بعض دائرته من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما الاعتداد به خاسقا لان اختصاصه باسم الخرم قد ازال عنه حكم الخسق لان ما احاط بالمخسوق احق لاختلاف الاسماء بتغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه في الشن وبعضه خارجا من الشن والثاني انه يعد خاسقا لان الخرم زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثبت في الشن موجود فيه اذا كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بلا خلاف و محل القولين ما اذا ثقب طرفيه وهي الواحدة من الحوض وطلبه فتعلق بالنصل [illegible] انه اذا ابان من الطرف قطعة ولو بينها فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا خرم الطرف كما على هذا الوجه [illegible] انه اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه وهو ابعدها وقال بعضهم لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنه تشقق وانخرم بسببه كان في الشن او غيره فيما فهو خاسق وقيل لو شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف ففي الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصابه بعضه **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فوقع في ثقبة قديمة وثبت فيه فالوجه ان نقول ان عرفت قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف الثقب لم يخرق شيئا والشرط الخسق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوته بحيث يخرق لو اصاب موقعا صحيحا انخرق وما ذكرناه من التفصيل احق نعم لو ما قلناه لو اشكل الحال لم يعد خاسقا وقد ذكر الشافعي ان السهم لو اصاب موضع خرق في الغرض فثبت في الهدف وكان خاسقا والوجه فلو ان كان الهدف متخذا من خشب او اجر او طين ابرىء اي الغرض في الصلابة او يكون اصلب وان كان متخذا من تراب او طين لم يحتسب خاسقا ولا عليه لانه لا يعلم هل يثبت لو اصاب موضعا صحيحا او لا وقال بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في صلابة الغرض او اصلب منه **مسألة** لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الاصابة ولم يثقبه بحيث يثبت فيه مثل ان اصاب السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فللشافعية قولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب والوجه التفصيل الذي قلناه في المسألة السابقة والاظهر عندهم انه يحتسب خاسقا لظهور سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب له وعليه **مسألة** اشتراط الخسق انما يكون في الشن دون الهدف وقد بينا ان الشن هو جلد ينصب في الهدف تمد اطرافه باوتاد او خيوط تشد في اوتاد منصوبة في الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما كان بعيدا منه بقدر شبر او ذراع وهو ابعدها ينصب في حق الشن اذا كان بعيدا من الهدف او ضيقا منه اذا كان ملصقا به فاما اذا رمى في الشن وهو ملصق بالهدف فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق فزعم الرامي انه خسق ولقي غلظا في الهدف من حصاة او نواة فرجع فهو خاسق وزعم صاحبه انه ما وقع فسقط ولم يخسق فالاحوال ثلثة **أ** ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلظ من ورائه فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه **ب** ان يعلم صدق خصمه اما بان لا يرى في الشن خسقا واما بان لا يرى في الهدف غلظا فيقدم قوله بغير يمين لان الحال تشهد بصدقه **ج** ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خواسق وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلظ واشكلت الاصابة هل كانت في مقابلة الغلظ او لا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول المنكر مع يمينه لاصالة عدم الخسق ولا يحتسب به مصيبا وفي الحساب مخطئا وجهان احدهما يحتسب به مخطئا للتردد في الرمي بين الصواب والخطأ وقد انتفى الصواب فثبت الخطأ والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا تحتسب الا مع اليقين فكذا الخطأ وان نكل المنكر عن اليمين حلف الرامي المدعي فاذا حلف احتسب اصابته وكذا الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه **تذنيب** لو مرق السهم ثم ثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة ابانها سهمي بقوته ونفذ بها وقال الاخر بل كانت القطعة بائنة من قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الآخر لان الاصل ان لا خسق هذا اذا لم نجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان اقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف **مسألة** اذا شرطا المبادرة وعقدا للنضال وجعلا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من كذا فيكون الرشق مائة والاصابة المشروطة منها عشرة فاذا ما بدر الى اصابتها من اقل العددين فقد نضل صاحبه سقط رمي الرشق وان تكافآ في الاصابة من عدد سقط الباقي وليس بينهما تناضل الا ان تناضلا في رمي كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما عشرة واصاب الاخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا ويستحق المال والاقرب انه لا يلزمه اتمام العمل وهو اظهر وجهي الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا معنى لالزام عمل بعد ذلك والثاني يلزم لينتفع صاحبه

الخسق
الثالث

بتعلمه

فى مدة وسبق منها بعضه ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الاخر عشرة فاصاب ثلثة فالاول ناضل وفى لزوم
اتمام العمل الوجهان **مسئلة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والاخر
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر فيما بقى بعدد ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاولى الى ذلك العدد وهذا اصح وجهى الشافعية والثانى انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا فى الارشاق والخلوص فى المحاطة بخلوص الاصابات للشرط فى المبادرة وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل
استكمال العمل يثبت هنا وتدينا العرض فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها ان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحط بعد خلوص العدد المشروط
فهل للاخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران فى المبادرة **مسئلة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما القدر المشروط دون صاحبه
فسال المنضول اكمال العدد اجيب مع الفائدة لانه يرجو ان يرجح عليه او يساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا خلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما فى عشرة والاخر فى ثلثة فانهما اذا اكملا العدد قد يصيب الثانى
فى الخمسة الباقية باجمعها ولا يصيب الاول فى شئ منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثانى شيئا منها فلا يرجو الثانى مساواة الاول
ولا منعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطا الاول فى جميع البقية واصاب الثانى فى جميعه حصل للاول عشرة وللثانى خمسة فيحط الخمسة بخمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولى الشافعية والثانى انه يجاب الى الاتمام كما تقدم فى المبادرة **مسئلة** لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمى الثانى سهما اخر فان
اصاب فقد تساويا ولا يثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين عشرة واصاب الثانى من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الثانى لو
اصاب فى سهمه الباقى لم يساو الاول فقد ظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما فى
عدد الارشاق او لو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الاخر تسعة واربعين ولم يصب فى شئ منها فلا ان
يرمى السهم الاخر لانه ربما اصاب فيه فيحط عنه فى السهم الذى اصابه ويختلف للاول تسعة فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسئلة** اذا قال له ارم خمسة عنى وخمسة عن
نفسك فان اصبت فى خمسك او كان الصواب فى خمستك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عنى وواحدة عنك الى اخر العشرة فان كانت اصابتك فيما رميت عن
نفسك اكثر فلك كذا لم يجز فيهم قال الشافعى فى الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين واكثر ويمتنع الشخص مع نفسه لانه يجتهد فى الصواب على
نفسه ويقصر فى حق صاحبه لان المناضلة عقد على المعهود فلا يجرى الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك والخطاء لا يناضل عليه كما مر ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد المناضلة نفسه وبعضهم جوزه مطلقا لانه بذل على عوض
ولم يغرض فى ذلك وهو تحريض على الرمى ومشاهدة دمية وقالوا انه ليس بنضال وانما هو جعالة يبذل المال انما هو مقابلة الصواب فى الاكثر مضبوط وهو النصف
بزيادة واحدة **مسئلة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلتنى لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجرى الا بين اثنين والله اعلم ان المزنى نقل عن الشافعى انه اذا قال له ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم
ان يناضل نفسه اختلف اصحابه فى صورة هذه المسئلة على وجهين لعلهما الذى حذف منهما ماذكره الشافعى فى كتاب الام فقال فيه ولو ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزنى قوله ناضل نفسك واورد باقى كلامه وحكم على هذه الصورة بالاتفاق الشافعية و
اختلفوا فى تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعى انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثانى فى المسئلة انها مقصورة
على ما ذكره المزنى ولم يذكر فيها ناضل نفسك فيكون فى صحتها وجهان لاختلاف تعليلين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مالا على عمل لم يناضل
فيه نفسه فصح والثانى انه باطل للتعليل الثانى انه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على هاتين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها بانها ملحق وهو ان يقول ناضل
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا فوافق المسئلة الاولى فى قوله ووافق الثانية فى حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها فى حكم المسئلة الاولى فى البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك والثانى انها فى حكم المسئلة الثانية فيحمل صحتها على وجهين من اختلاف تعليلين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال فى النضال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسئلة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطا
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان لك اكثر فقد نضلتنى لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة فى الاكمال والثبوت لان تعلق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال
للرامين ارميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا او ان اصبت فلا شئ عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلى عليك كذا فالوجه الجواز مطلقا ومنعه الشافعية
الا بالمحلل **مسئلة** اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة فى سوق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فتشرطان فى الرمى ان يصيب كل واحد منهما بعض
اصابته اما عن يسار او يمينها او على تفاضل من قليل وكثير ثم يستقلان اتمام الرمى فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمى هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطات به فقد نضلتنى فهو باطل لا يصير به ناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطا لانه جعل الاصابة الواحدة قايمة مقام اصابات فبطل ولانه يؤول الى
ان يتغير من ثلث اصابته منضولا فان تفاسخا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه ولغيره ارم سهما هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه بذل جاعل على ما سال والتزم له بما بذل ولانه تحريض فى طاعة يلزم البدل عليها كالمناضلة وفى الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين واكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطات فعليك كذا فالشافعية ينقادبنا على اشتراط المحلل فى مثله **مسئلة**
لو كانوا يتناضلون فرميهم اثنا فقال الرامى انتهت النوبة اليه وهو على ان يرمى ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب فى ذلك السهم استحق الدينار بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة من المعاملة التى هو فيها ولو تناضل اثنان والمشروط عشرة من ثلث فشرط احدهما ان يناضل بها الاخر ثم ان الاعتبر

كتاب السبق والرمي

منضبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد
ما لزم عن جهتين حسب ما يستحق المال فيها بالشرط لا رجوع العمل الى الشارط وتضمنت هذه القاعدة انه لا يجب اجرة المثل عند الفساد الا ان العامل لا يعمل بغيره **مسئلة**
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال المخرج للمال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلك فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما ولا يجوز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير آخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا البحث لو تسابقا وكذا لو اخرج المال غيرهما محلل فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا
يرمي **مسئلة** قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي فبعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا اخذ في التحرك على
بطنه وهو كالمزدلف الا ان لما في اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف فحوالي الغرض وقيل هو ما يقرب من الهدف كان صاحبه يحابي لا يريد منه اصابة
الهدف وجماعة من الفقهاء لم يجعل الحوابي صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلاثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الاسد الابعد
هذا فلو شرطا الحساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حدا للقرب ذراعا او اقل او اكثر جاز فيصار الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكرا
احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق على المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما
عندهم فسد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على قرب البعيد فالاقرب لا بعد كما
اذا قالوا من عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح والشرط لازم وللشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي وانقسام معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام في القرب او البعد فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما الاقرب لاحدهما الاحد
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد فيسقط قرب كل واحد منهما بعيد الاخر بتساويهما فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
الغرض شبر او اصبع فيسقط الثلاثة الاول فان رمى الاول بعده الثلاثة نوع اقرب اسقط ما رماه الثلاثة **مسئلة** قد بينا ان الحوابي فيه تفسير ان يحتسب بالاصابة
في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن واحتسب به واصاب الاخر على دون شبر اسقط اصابة الاول
الشن ولو اصاب الاخر في الشن احتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب يسقط ما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء و
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي فاشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق فيه ومنع منه بعضهم لضيقه وكثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد ثبوتها فان
ثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين فالاحوال ثلاثة ا ان يقتصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد لنقصان
الاصابة عن العدد المشروط ولم يجز ان يكون فيهما ناضل ومنضول ولا الى القرب والبعد مع نقصان العدد ب ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسة
اعتبار فصاعدا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلو سهامهما من ان يعتبر اصابتها او احدها ان يكون الاصابات في الهدف وقد تساويا في القرب والبعد من الشن وليس بعضها اقرب
اليه من بعض فقد تكافيا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من بقية سهامه ثم تساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل فيهما ولا منضول فان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلاثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقدم بسهمين ناضل للمتقدم
بسهم لفضيلة العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان مبنى الحوابي موضوع على القرب دون زيادة العدد والقسم الثالث ان يكون سهم
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل وابعدهما هو المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد فكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه ولم يسقط به سهام نفسه فكان هو الناضل به اما الاقرب القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وفي سهام الاخر في الشن فيكون المصيب للشن
في الشن سهم هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارج الشن كان المصيب هو الناضل بسهمه الواحد وقد
صابه سهم اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن ففيه وجهان
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضلت الاصابة والثاني انهما سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي ج ان يستوفي احدهما اصابة الخمس في نقص الاخر فيها فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوفي لاصابة الخمس اقرب سهاما
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخمس اقرب سهاما من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما قريبا من الهدف او الغرض ورمى الاخر خمسة
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقط ذلك السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول فلو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لان قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه هو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو عادة الرماة
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم
ان ينظر ينبغي ان ينظر الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب غيره فهذا كذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه فينبغي ان لا
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض وابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه وما يحتمل في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصابا الخارج عن الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين واليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال والقياس عندي انه لا فرق ولو وقع السهم القريب على الجسم او الجوانب
شرطا شرطوا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا انه

شرطوا الحساب بما المزدوج ولو شرطوا اسقاط ما يركز القرطاس ملحوظ اليه احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه الآخر اتفاقا **مسألة** اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا فالتابع قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب
على الرامي ولا يرد السهم اليه ليرمي به مرة اخرى وان كان لنكبة عرضت او لخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ويوضحه صور تلحق النكبة منها
اذا عرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح اختلت بالرمي لم يحتسب عليه تلك الرمية بل يعيدها الا ان علم الاصابة لنكبة العارضة
لا لسوء الرمي فيعتد له وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان دفع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه ليتعلم وان كان بسبب ضعيف لا تراب
غير ذلك لا بسبب تقصيره واسائته فهو كما لو عرضت دابة او نحوها ان لا يحتسب الرمية عليه وكذا لو حدثت في يده علة او ريح اختلت بالرمي وقيل ان وقع السهم عند احد هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه لو دفع لحصل قريبا من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له وهو اصح وجهي الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة الا لا تفقد تعتد اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حيث ثم قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له **مسألة** لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة شديدة فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب فمع
الاقوى عندنا قياسي النصفين يعتد الاقرب ان لا يعتد بما النصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يعتد الا بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما فيه
فيحتسب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير النضال الذي وقع
العقد عليه فلا يحسب عليه **مسألة** لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فللسهم الثابت
في الهدف حالتان احدهما ان يدخل منه في الهدف قدر نصله ويكون باقي طوله خارجا فلا يحتسب هذا السهم لا مخطئا ولا مصيبا الا لو بلغ الهدف فقصانا مقصرا ام
يعتد به مصيبا فقد منعه حائل فلم يحسب له والثانية ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه
موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب هذا السهم مصيبا لوصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت خسقا
لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب مصيبا في الخسق لان ما خسق الجسم يثبت فيه على ان يخسق الشن ويثبت فيه وهو من
انواع الاصابات في تمدح به الشعراء في شعرهم فقيل يصيب بعضها انواق بعض فلولا الكسر لاصلت قضيبا ينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان نقاس به صلابة تلك السهم
بصلابة الغرض **مسألة** اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس في الاحوال فيه تفسير **آ** ان يسقط ما دون الهدف فلا يحتسب عليه من الخطأ لانه من قبل السهم
لا من سوء الرمي **ب** ان يصيب بعرض السهم فيه وعليه فلا يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا انه اصاب بغير محل الاصابة **ج** ان تكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فيه فلا يحتسب
لما ذكرناه **د** ان يصيب بكسر النصل ينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل بالطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب مصيبا الا انه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب بالطرف
الاخر المنفصل عنه يتبع الفوق لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا انه اصاب بغير محل الاصابة **هـ** ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل
معتبرا لما ذكرنا ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر كان مردودا **مسألة** لو اغرق الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وساير العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا لكنه ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب المدى او لم يصب حسب عليه **مسألة** قد بينا ان الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى في ابتداء السلامة فوقه تراكم او رمى ريحا ضعيفا فقوت ولما اصاب حسب له
وان صرفه عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو عن ريح ما خفيفة غالبا ولضعف تاثيرها السهم على عزمه فلا اعتداد به فيها اما الثانية
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطا والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي والريح هبت
عاصفة بتقصير وكان الرماة حذقا نظار الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه فللاصحاب وجهان انها تمنع الاحتساب
فلو اصاب عليه ان اخطا للقوة تاثيرها لذلك يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم عن القوس ففيه الترتيب
الذي قلناه ان قوي ان جعلنا اقترانها موثرا فهجومها اولى بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو فتح هذا الباب
لطال النزاع وتعلل المخطي به وانه ان اخطا عند هجوم الهبوب لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في المزدلفة اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا وتحتسب في المزدلفة والفرق ان المزدلف اصاب الغرض بحدة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم اصاب برميه
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحسب له لان المرمي اليه قد زال
وليس بجيد وان كان الشرط الخسق فاذا تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له **مسألة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ بموت
الرامي ونزل موته منزلة الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي ولو ينفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا ينفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان الفارس ركن ظاهر في العقد والزام الوارث عمل المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدها الارشاق في
ولا عدد الاصابات فان ارادوا ذلك فسخا العقد وجددا عقدا آخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم بركن استوجر لينا او شبهه لو لصحيحين وعن هذا اذا
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه مساواته لو تقصر ما اذا لم يتوقع فيه ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما بخمسة والآخر واحد ولا يبقى لهما
الارشاق فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات في المال بالتراضي وهو الاشهر من وجهي الشافعية

فرفنا اصاب به لم يحتسب له لا عليه فان النصف الذي فيه النصل لم يصب وان اصاب النصف الذي فيه الفوق فالظاهر انه لا يحتسب له ولا عليه لو لم نقل بالاحتساب في الكسر فالنصف الذي فيه الفوق

مع التاثير في الاقوى انه لا يحتسب عليه ولا له لو ريح

والثاني المنع تحرجها من الخلاف في جواز الحاق الزيادة بالثمن في زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة الاوجه نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فله فسخ العقد
لجوازه وهو واحد وجوه ثلاثة والثاني المنع تحرجها على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة ولا يشترط القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط
القبول في ابتدائه العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمنضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى الدفع لا عن النضال وان كان ناضلا او مناضلا
فله ذلك اذا عرفت هذا فانه يصير منضولا لا مثل اذا اراد صاحبه باصابة واحدة فهو منضول ويحتمل ان لا يكون كذلك انما يصير منضولا اذا قرب صاحبه من الفوز ولا استيلاء
وفي الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان منهما كالمنضول فهي زيادة ما الخلاف فان لم نلحق الزيادة فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ
العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك بلا عذر لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان
الذي يقرب من ان يغلب دون النقصان الذي يقرب من الاستيلاء فانه المتهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يشترط الحط والنقصان هنا بابراء البائع
عن بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا ملتحقا بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد ويجري في تمام الثمن ايضا وفي الحرض وحيث لا يتوقع الحاق الزوائد
الارشاق والعراضات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر وجوبه
سبب وجوبه **مسئلة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن العرض منضولا وان كان منضولا
منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكرنا في السابقة قال الجويني في جواز فسخ الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة ويفضي كلامه
بالخلاف فيه اذا فرقنا بين المنضول وغيره الى ان الحكم بالجواز مخطط مقصور على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه وبقي على الجواز في حق الآخر وفي ان المنضول
هل ينفذ فسخه احتمال في فسخ الجاعل الجعالة بعدما اتى العامل ببعض العمل وكان شخصه على من استحق تزيد على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد منهما ان يكاسر
ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلنا جائزا او قلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان قلنا له ذلك لم يضر لانه شرط مقتضى العقد وان
شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما يستحق بالعمل ولو كانا يتناضلان فنضل احدهما الآخر اصابات فقال له
المنضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز فان حط النضل لا يقابل بالمال **مسئلة**
الموسوم هو الموتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لانه يشير على كل واحد منهما بقصد بدء ويخرج سهمه ويوطن وتقدير به عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه وخطائه
وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجور ولا يمدح احدهما ويذم الآخر بل يكون اما مادحا لهما او ساكتا عنهما ويتعاهد سهم كل واحد منهما البيوع عشير
بنحو حسن صنعته فان خالف ذلك على احدهما منع لاضراره بدلو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالته وحبس السهم اعادته صار مضرا بهما ولا سيما الكلام
وتعجيل السهام لان كثرة كلامه مدهش فان كف والا استبدل به غيره من غير تضييق المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما موتمنا وكذا لو كان الكلام من احد
المتناضلين ما خط النفسه بالاصابة وذما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان قام عليه لم يقلع عنه عزر ولم يستبد له لتعيينه بالعقد الذي لا يقوم غيره فيه
مقامه وبالجملة اذا طول احد المترامين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب وبالتضييق لصاحبه اذا اخطا منع منه ولو كلم احدهما انسان قيل اجب جوابا
ابطاء سهم وسطا لا تطول ولا تحبس القوم **مسئلة** ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في التثبت من غير ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان يقدم موقفا
على الاقتصاد وتعلل بعدما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم ولا تستعجل ولا تبطيء لانه قد يتعلل لحلالته
يصيب صاحبه فيوحر ليتردد يده او ينسى نهج الصواب فان تطول التردد صاحب السهم الذي رمى به فينسى منه فان اصاب فلا يستبين بصوابه او اخطا فلا
يعدل عن سنته في خطائه وان امسك صاحبه عن الاستعجال ترك هذا المتباطئ على حاله وان استعجل شكا قيل للمتباطئ ليس لك ان تضر بصاحبك في الابطاء كما ليس
لصاحبك ان يضر بك في الاعجال وعلل لنا المقصد ينبئك غير متباطئ ولا معجل فان قال هذه عادة لا امكن اقدر على فراقها قط فان كان ذلك معروفا منه قيل له هنا
لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه انت لاجله بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم تقبل دعواه واخذ بالاعتدال
في تصدده جبرا ما ادام على عقده **مسئلة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطا السهم عليه السهم ولم يحتسب به في الخطاء ويجعل كل خطاء من خطاء
بطل العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب بعقد صوابه واحتسب اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل واشتراطه فاضلهما انما
يجب تساويهما ويكون شرطا منافيا لمقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة حذقهما ولشدة رميها ولا يعلم مع هذا التفاضل
حذق الحاذق **مسئلة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذها اكثر كان وهيئة صعف فلو شرطا ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما
في يد الآخر لم يصح لانه مناف لهذه المعاملة التي مبناها على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الموالاة فشرطا ان يحسب خاسق بخاسقين
جاز وهو احد قولي الشافعي لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة قائمة مقام صاحب او رميا واضحا فقال احدهما للآخر ارم فان اصبت فلك كذا
او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان المناضل يساوي صاحبه في عدد الارشاق ويفضل في الاصابة ولا يتحقق ذلك في الاصابة الواحدة
مسئلة اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي
تخرج من الثلث وللشافعي فيه وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل ان جعلناه جعالة فكالاول وان جعلناه اجارة فكالاصل والاعلم انه ليس للولي ان يصرف مال
مال الصبي الى غرض المناضلة والمسابقة ليتعلم لاشتماله على اضاعة المال اذ الصبي ليس اهلا لهما وفيه نظر **مسئلة** لا تصح الصلوة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه
او في الذكية وان يكون ماكول اللحم والشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من ذكي ماكول ومن ميتة او ما لا يؤكل اذا دبغا اذا ثبت هذا فالمضربة اما بصم الميم وتشديد
الواو او بفتح الميم وتخفيف الراء وهو ما يتخذ جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يحمي ابهامه من جري السهم عليها بريشه ويسمى بالفارسية الدستوانه واما الاصابع مخلد يلبسه
الرامي في ابهامه وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر وتفويق السهم وتشترط في الصلوة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا
يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلوة وفي جواز لبس المضربة في الصلوة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم لمباشرة الارض بها في السجود وفي لزوم
الرجل مباشرة الارض بباطن الكف في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد **مسئلة** يجوز ان يصلي في الجبة التي تجمع الثياب اذا كانت طاهرة وكذا يصلي

القوس لان الله تعالى اباح الصلوة في السلاح وقد روى العامة عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في
القوس والقرن بتحريك الراء هو الجعبة فان كانت مغطاة فهي جعبة وان كانت مكشوفة فهي قرن والنهي عنه لانه ربما لا يمنع النجاسة فيكون نهي تحريم وانما كان ما
لانه يتخضخض عند الركوع والسجود ويحكك الشد السهام فيقطعه عن الخشوع في الصلوة مسألة اذا تسابق الفارسان لم يجلبا عليهما ولا معنى الجلب ان يتبع به الفرس
ليزيد في عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط لان العامة روت عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا جلب ولا جنب على الخيل يوم الرهان فليس
يروى لا جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده الركوب الى الجنيبة مسألة ينبغي ان يوقف السابق
في الموقف ان لا يرمي احدهما الا من اذن صاحبه وليس شرطا لان الابتداء بالرمي لاحدهما انما يكون بمخصص وهو كان وقال بعض الشافعية لا بد من استيذانه لان
عادة الرماة ذلك فلا يرمي احد منهما حتى يستاذن صاحبه فان رمى من غير استيذان لم يحتسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا وعرفهم متبع وهو مستمع مسألة لا يجوز
ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما قرعا والآخر خسقا حتى تكافئا الاصابة قرعا او خسقا لان المقصود بالعقد معرفة حذقهما بالرمي كما لا يجوز ان يتناضلا على ان
يكون اصابة احدهما خمسا من عشرين واصابة الآخر عشرة من عشرين لانه من التناضل الذي لا يعلم به الحاذق منهما ويجوز ان يتشارطا الاصابة قرعا على ان يحتسب كل
واحد منهما ما رجحه ويحتسب باصابتين لتكافئهما فيه ويكون زيادة الصفة مقابلة لزيادة العدد فعلى هذا لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم فاصاب
احدهما تسعة قرعا واصاب الآخر اربعة خواسق فقد فضل مع قلة اصابته لانه قد استكمل مضاعفة الخواسق الاربعة مع القارعين اصابة عشرة ونقص
منها باصابة واحدة ... ولا يجوز ان يتناضلا على رق السهم ولا يجوز ان يتناضلا على انه لا يرمي السهم من فعل الرامي وانه لا فرس تاثير الارض
فعلى هذا ففي الاحتساب به مخطئا اذا لم يحتسب به مصيبا وجهان احتساب مخطئا لانه من سوء الرمي وان لا يكون مخطئا لما اصاب فسقط الاعتداد به مصيبا ومخطئا
ولا يجوز التناضل على ان احدهما يرمي من غرض والآخر من ابعد منه برمي غرض واحد بعدد واحد لان مقتضى العقد التساوي فيه فان وقع التناضل فيه افسده كما
التناضل اختلاف الهدف في القرب والبعد مسألة لا يجوز التناضل على ان لاحدهما خاسقا او من بر يحتسب له معه خواسقه ولا على ان لاحدهما خاسقا واثنا او من بر
يطرح من خواسقه خاسقا لان من يحتسب له بخاسق يصيبه يصير مفضلا به على صاحبه فان فضل فالمفضل له الا خاسقا من ومن سقط له خاسق قد اصابه صار مفضولا
ان فضل بحط اصابة الابعد منه فيبطل العقد فيهما لعدم التساوي بين المتناضلين ولو شرطا ان يرمي احدهما بقوس عربية يصيب من مائة ذراع وقوس الآخر فارسية
يصيب من مائتي ذراع فشرطا هذا التناضل لاختلاف القوسين فان شرطا التخيير في كل واحد من القوسين جاز لان هذا التناضل لكل واحد منهما ان يساوي صاحبه
ومن التناضل المانع من العقد ان يكون ارتفاع الشن في رمي احدهما او ان ترتفع في الآخر باعا فيبطل به العقد لان ارتفاع الشن وانخفاضه تاثير في الاصابة وكذا لا يجوز
ان يكون اصابة احدهما في الشن واصابة الآخر في الدائرة التي في الشن مسألة لو اراد احد المتناضلين ان يجلس فاما ان يريد به تاخير الرمي عن وقته او يريد به فسخ العقد
فان كان الاول فان كان العقد لازما او لم يجر على التعجيل سواء قيل باللزوم كالاجارة او بالجواز كالجعالة لانه ليس بآكد من عوض الحج الذي يجوز التاخير فيها العذر سوء كان
عذرا في تاخير الرمي ما اثر في نفسه من مرض او شدة حر او مطر او اثر في اهله من موت نحل او حدث نزل او اثر في ماله من جائحة طرقت وخوف طرا وان لم يكن له عذر
بالتاخير الى عصر الى وقت الحرج فان قلنا انه لازم كالاجارة جاز والا فلا والشافعي قولان وان اراد بالجلوس فسخ العقد فان كان معذورا في الفسخ جاز واعذار الفسخ
واغلظ من اعذار التاخير وهي ما اختصت بنفسه من العيوب المانعة من صحة الرمي وهي اما ان لا يرجى زواله كشلل اليد او ذهاب بصره فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع
ولا حاجة الى فسخه بالقول واما ان يرجى زواله كمرض يده او مرض عينيه او جسده ولا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع بخلاف الامكان لامكان الرمي بامكان زواله
ويكون الفسخ بالقول في ذلك معتبرا بحال صاحبه فان طلب تعجيل الرمي فله الفسخ لتعذر التعجيل عليه فيكون استحقاق هذا الفسخ مشتركا بينه وبين صاحبه ولكل
منهما فسخ العقد به وان اجاب صاحبه الى الانظار والتاخير الى زوال المرض فهل يكون معذورا في الفسخ فيه وجهان احدهما يكون باقيا على استحقاق الفسخ لئلا يكون
مرتهنا بالعقد والثاني انه عذر في الفسخ فقد زال بالانظار وليس للمنظر ان يرجع في هذا الانظار وان كان له ان يرجع بالانظار في الديون لانه من حقه في نفسه وجرى عرفه
الانظار بالاعسار وان لم يكن طالب الفسخ معذورا في الفسخ ولم يقل باللزوم كالاجارة لم يكن له الفسخ واخذ به جبرا فان امتنع منه حبس عليه كما يحبس بسائر الحقوق اذا امتنع
منه فان طالبه بالجلوس على امتناعه عن رمي يحسب له قبل جوازه كالجعالة فله الفسخ قبل الرمي وبعد الشروع فيه وقبل ظهور الغلبة لاحدهما فان كانت لطالب الفسخ
فله الفسخ لغيره ففي استحقاق الفسخ قولان للشافعي احدهما الا يستحق لتفويت الاغراض المقصودة بعد ظهورها والثاني له الفسخ لانه قد يكون له الفضل فينضل
وقد يكون عليه الفضل فينضل مسألة قد عرفت ان الهدف هو بناء ينصب عليه الغرض والغرض محل الاصابة ويشتمل على شن وجريد وعرى واوتار وعاليق فالشن
هو الجلد والجريد هو الخشب المحيط بالشن حتى يبسط فيه كحلقة المنخل واما العرى كالحلق حول الشن واما العاليق فهي اوتاد تشد بها عرى الشن الى اوتاد الهدف
وفي الشن دائرة هي اضيق منه وفي الدائرة هلال هو اضيق منها وفي الهلال خاتم هو اضيق منه فاحذق الرماة من يشترط اصابة الخاتم فلا يحتسب له باصابة الهلال
وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الهلال فلا يحتسب له باصابة الدائرة وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الدائرة فلا يحتسب له باصابة الشن وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة
الغرض فيحتسب له باصابة الشن والشنبر والعرى وهل يحتسب له باصابة العاليق اشكال ينشأ من مشابهتها للعرى فيحتسب ومن مشابهتها للاوتاد فلا يحتسب
للشافعي قولان واعلم ان للرماة في محل الغرض من الهدف عادة مختلفة فمنهم من يرفعه ويسمونه جوالى ومنهم من يخفضه ويسمونه بحراني واما الغرض في موقف
الرامي فهو مقام الولع في استقبال الهدف برميه من مسافة معتدة تقل الاصابة لبعدها وتكثر لقربها يحتاج في القريبة الى القوس اللينة حتى لا يمرق السهم
وفي البعيدة الى القوس الشديدة حتى يصل السهم مسألة ينبغي ان يكون مسافة الرمي معتدة بالشرط في العقد فان اهمله بطل ان اختلف عرف الرماة
فيه والا حمل على العرف مع عدم الشرط لقيام العرف في العقود مقام الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحمل على العرف بل يبطل لاختلاف الاغراض فيه في
القوة في البعد او رغبة الضعيف في القرب وعند الداعي له لو لم يكن لاحد ان يزيد فيه او ينقص وكذا ينبغي ان يسميا في العقد ارتفاع عرض الهدف وانخفاضه و
لو سطر فان سمياه في العقد حمل على ما سمياه ولو لم يكن لاحدهما ان يرفعه منخفضا ولا ان يخفضه لو كان مرتفعا عملا بحكم الشرط ولو اهملا ذكره لم يبطل العقد
لانه من توابع مقصوده ثم يرى لهما ان اتفقا عليه بعد العقد حملنا فيه على اتفاقهما ولم يكن لواحد منهما بعد الاتفاق ان يرفعه او يخفضه وان

كتاب السبق والرماية

احدهما فيه حملنا على العرف لان ارتفاع الغرض امكن للطويل والواكب واختلاف الحرز امكن للمقصر والنازل ولو اختلف العرف تعذر الاتفاق وقع على اوسط الاغراض **مسئلة**
حد المسافة بالتقريب المعتاد ما بين مائتي ذراع والنادر بالتقريب ثلثمائة ذراع فان عقدا النضال على اكثر المسافة المعتاده وهي ما ئتا ذراع صح اذا كان مثل المتراميين يصيب فيها
وان كان مثلهما لا يصيب فيها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب فيها
وجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر كالمعدوم مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي مائتا ذراع مثلا زيادة خمسين فامتنع الاخر من اجابته كان له ذلك ان قلنا بلزوم العقد
لقيامه على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لا يصح
الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا للاتمام بطلب ترك والفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استئناف عقد وبسبب انتفاء الوهم ولا يبنيان على الرمي المتقدم على الجواز يبتني ذلك كله **مسئلة** اذا عقدا النضال وشرطا صغر موضع
الغرض في انخفاضه او ارتفاعه او صغر محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق او شرع في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره بان يكون
المخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجموعة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الاخر قدم قول الممتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب وان اجتمعا على ذلك فان قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم مر فافتقر الى فسخ
ما يصح ولا يحتاجان الى فسخ عقد وتجديد اخر وهو قصد من خفض الى رفع لان اغفال ذكره في العقد لا يبطله فيه فان اهمل في العقد المقدم **ب** ما لا يصح
الا بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اغفال ذكره في العقد يبطله فصار من لوازمه **ج** ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق فهل
يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستئناف غيره قولان اصحه بغير فسخ الحاقا بمحل الاصابة من الغرض **مسئلة** عقد النضال اما ان يعقد على يسير واحد يمكن
رمي جميعه في يوم واحد فيجب توالي رميه اجمع من غير تفريق احوالها فيه ثلثة **ا** ان يعقد مطلقا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تاخيره الا من عذر
يمنع الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومها عن تراض لم يبطل العقد على القولين **ب** ان يعقداه مؤجلا الى يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه مضمون
في الذمة ولان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما تقديمه او تاخيره من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدر احدهما فرمى قبل حلول الاجل لم يحتسب له بصوابه
ولا بخطائه لانه رمى لم يتضمنه العقد **ج** ان يعقداه مطلقا ويشترطا فيه حلولا ولا تاجيل فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كانه رشق فاحواله ثلثة **ا** ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعل في كل يوم رمي رشاق معلوم يتسع اليوم لرميها فيه من غير ارهاق
فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرطاه فيه وليس هذا تاجيل يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير للرمي في زمانه فصح عندهم وجها واحدا **ب** ان يشترطا ما
يمتنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد **ج** ان يكون العقد مطلقا لا اشتراط فيه ان يرميا في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الارهاق في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمسكان عنه للحاجة بعد التعب في الاكل و
الشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة يختلف في مواصلة التوالي لان منهم من يكثر اصابته اذا واصل لقوة يده ومنهم من يقل اصابته اذا واصل
لضعف يده وليس لاحدهما ان يعدل بهما عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة لاعتدالهما وتكافيا فان عرض مانع من الرمي كمطر وريح وشبههما اخر الى زوال المانع
انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اعوج سهمه كان له الابدال لان الاله لا يتعين فيجوز ابدالها مع صحتها فمع تغيرها اولى لكن يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا امكنت
ولا يجوز تاخيره لا بدالها اذا لم تتغير **مسئلة** قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلثة واستمرت البداءة بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او
فاحوالهما ثلثة **ا** ان يشترطا فيه ان ان يرمي واحد من هذا الحزب ثم واحد من الحزب الاخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب يرمي الثالث من الاخر وهو جائز بل هو
الاولى لانه اقرب الى التكافؤ **ب** ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول فيرمون جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني فيرمون جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط **ج** ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الاخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي فان استمر فيه التقدم لانه للضرورة وانما ذكرنا لتقدم اقرع واذا اغفل ذكر الترتيب في الحد
واحد لم يقرع بل يناط ذلك باختيار الزعيم الجامع اصحابه فذلك الاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج او قول اصحابه ان كان المخرج المال فان اتفقوا حملوا عليه
والا اقرع بينهم تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر الحلي خامس شوال سنة ... عشرة وسبعمائة ويتلوه في الجزء الثالث عشر بتوفيق الله تعالى
العلماء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول **الاول** ماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اعم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه من غير عدوان كالو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوب المستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاوائل وقال بعض الشافعية
كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء
على ما تقدم **مسئلة** الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع الفواحش حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

الغرض وعدمها الا بعد الفسخ الحاقا بمحل ...

تقدير الرمي يلزم فيه ...

ثم اذا رمى الثالث يرمي ثان من الحزب الاخر ...

فان لم ظاهره ...

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبراً من الارض ظلماً طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن زيد عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي قال في خطبته يوم النحر بمنى اتدرون اي يوم هذا ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اربعة لا يجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا يجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال اذا اكتسب الرجل مالاً من غير حله ثم حج فلبى نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادماً اخذه من قطع الطريق او من سرقة فهل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضاً بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضاً بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلق الضمان به

الفصل الثاني في الضمان

واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث

الاول في اثبات الضمان بالمباشرة

مسئلة الغصب وان كان موجباً للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان وقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فالحاصل ان الاسباب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة لبعض الاشياء عند قوم وعند العامة وغيرهما

مسئلة كل ما له مدخل في هلاك الشيء او اتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث المقصود بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون به ما يسمى مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك في العادة فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولا يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى شرطاً والثاني يسمى سبباً والاتيان به تسبيباً وهذا التقسيم والتنويع قد يكون المباشرة بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول فقد يتحقق اسم السبب للنوع الاول وقد يفسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بما هو اعم فيتناول السبب ما يحصل الهلاك عنده وبه سواء ولكن لو لا ما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لابد من ان يكون لكل شرط سبباً فالمحض مع الترتيب يسمى سبباً تارة وشرطاً اخرى

مسئلة المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل الطعام والاخراق للمتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة كان هنا لا غصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عيناً او منفعة بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له في امساكه وكان المال باقياً وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وما ليته لا يتحقق الا برده وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا ياخذن احدكم مال اخيه جاداً ولا لاعباً من اخذ عصا اخيه فليردها

البحث الثاني في التسبيب

مسئلة من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئراً في محل عدوان فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك كمن وضع حجراً في طريق المسلمين فيعثر به انسان فوقع فمات حيوان ضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف وفي الاخلال في ذلك كله

مسئلة لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئراً في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي لان المباشر للرمي للتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كالوحفر شخص بئراً في محل عدوان ووضع آخر حجراً عنده فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر هو المتردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما

مسئلة السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر به دائماً حتى يموت

مسئلة من الاسباب الموجبة للضمان ما لو فتح راس ظرف مشدود او فتح راس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان ما بها فان كان مطروحاً على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي فيه لا اختيار له فكان الدفق مستنداً الى الحل لا غير وان كان الزق منتصباً لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضاً لانه فتح راسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتى ابتل اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلاً قليلاً حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية فعله كما لو جرح حيواناً فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يميل المحل وبقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فالضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو جرح فعقيب فعله او مال قليلاً قليلاً وكما لو جرح انساناً فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعل ما يقصد به تحصيله وذلك لعارض وفعله غير ملجئ فالمضي لحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفع انسان ونحن فيه من المترددين وما لك في مبنى الضمان الانه لولا الفتح للضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل المهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقاً فسرق ولو انه لما فتح داشر اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه مستعجلاً فضمان الخارج بعد النكس على الثاني خاصة كما لو جرح انسان وقتله آخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين وليس بشيء وهذا اذا كان ملقى الزق مائعاً واما اذا

كان جامداً

كتاب الغصب

جامداً فشدخوه وأشرقت الشمس عليه فأذابته وضاع أو ذاب ببرودة الزمان وتأثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لأن الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله ولأن الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح له معرضاً لما فيه للشمس وهو أصح وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لأن الضياع إنما حصل بعارض الشروق فأشبه هبوب الرياح والفرق أن طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما إذا أزال أوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى أفسدتها وفيما إذا ذبح إنسان شاة فهلكت سخلتها أو حمامة فهلكت فرخها لفقد ما يصلح حالهما ولو جاء آخر وقرب إلى النار من جامد حتى ذاب فضاع فالأقرب وجوب الضمان على الثاني لأن سببه أخص لكون التلف بعقبه فأشبه المنفر مع فاتح القفص ولأن مقرب النار منه تصرف فيه بالتضييع والإتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارق نقب أحدهما وأخرج الآخر أما الأول فلا ضمان عليه لأنه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان وأما الثاني فلأنه لم يتصرف في الظرف لا الظرف وليس بجيد لأن مقرب النار الملجئ إلى الخروج فضمنه كما لو كان واقفاً فدفعه والمسألة حجة عليهم فإن الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حد لا يجب إلا بهتك الحرز وأخذ المال جميعاً ثم إن الحد يدرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا إن مقرب النار تصرف في الظرف والمظروف معاً بالتضييع والإتلاف فالوجهان جاريان فيمن قرب الفاتح النار من الظرف وفيما إذا كان رأس الزق مفتوحاً وجاء إنسان وقرب منه النار ولو أزال أحدهما أولاً ثم فتح الثاني رأسه فاندفق فالضمان على الثاني لأن التلف يعقبه ولو فتح زقاً مستعلي الرأس فخرج بعض ما فيه واسترخى وجهه قليلاً قليلاً فجاء آخر فنكسه فالأقرب تضمينهما ما خرج بعد التنكيس على المنكس وما قبله على الفاتح لأن فعل الثاني أخص كالجارح والذابح **تذنيب** لو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لأنه سبب في الإتلاف سواء كان بعقب فعله أو تراخى والخلاف فيهما كالطائر في القفص وسيأتي ولو تلف بسبب حادث من هبوب ريح أو غيره فالأقرب الضمان أيضاً لأنها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في تغريق الهواء م وقال بعض الشافعية لا يضمن وإن لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق إذا لم يظهر حادث لسقوطه **مسألة** لو فتح قفصاً عن طائر فطار أو حل دابة فذهبت فإن كان قد هيج الطائر والدابة حتى طار وهرب عقيبه ضمن إجماعاً لأنه ألجأه إلى الخروج وأتلفه على مالكه وإن لم يهيجهما ولم يصدر منه سوى الفتح فإما أن يطير في الحال من غير توقف أو يقف فإن طار في الحال أو هربت عقيب الحل بلا فاصلة ضمن أيضاً عندنا وبه قال أحمد ومالك لأنه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره أو وقع عقيب فتحه وحله وتهييجه ولأن الطائر ينفر ممن قرب منه فإذا طار عقيب الفتح أشعر ذلك بأنه نفره وللشافعية طريقان أظهرهما أن في وجوب الضمان قولين أحدهما أنه لا يلزم الضمان وبه قال أبو حنيفة لأن للحيوان قصداً واختياراً ألا ترى أنه يقصد ما ينفعه ويتوقى ما يضره ويتوقى المهالك وأكثر ما يصدر من الفاتح التسبب إلى تضييعه فيقدم مباشرة الطائر واختياره ولأن الفاتح سبب غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب وأصحهما الأول لأن خروجه عقيب فتحه يدل على أنه ألجأه إلى الخروج فأشبه ما إذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب وبين أن يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره وأما إن وقف الطائر ولم يطر في الحال ثم طار أو وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير أن يهيجهما ضمن أيضاً وبه قال مالك وأحمد لأنه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره أو ذهب عقيب فتحه وحله لأن فتح القفص سبب في إتلافه فضمنه كما لو حفر بئراً فوقع فيها إنسان وللشافعية طريقان أيضاً أحدهما أنه على قولين وأظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال أبو حنيفة لأن الطيران بعد الوقوف أمارة ظاهرة على أنه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصاً وللطائر والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجئ وإذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئراً فجاء عبد إنسان فرمى نفسه فيها فإنه لا ضمان على الحافر ويفارق ما إذا وقع فيها إنسان فإن السبب لا يعرى عن المباشرة وليس بجيد لأن المباشرة حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه فسقط كما لو نفر الطائر وأهاج الدابة أو أشلى كلباً على صبي فقتله أو أطلق ناراً في متاع إنسان فإن للنار فعلاً لكن لما لم يمكن إحالة الحكم عليه كان وجوده كعدمه ولأن الطائر وسائر الصيود من طبعها النفور وإنما يبقى بالمانع فإذا زال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من أزال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد مجنون فذهب أو أسير فأفلت وقد ظهر أن أقوال الشافعي هنا ثلاثة أحدها أنه يضمن مطلقاً وبه قال أصحابنا ومالك وأحمد وثانيها أنه لا يضمن في الحال ولا يضمن إن وقف ثم طار ويروى عن أبي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الأشهر عنه

مطلقاً وأظهرها أنه يضمن م

فروع ا لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان لأن الفتح يشتمل على إغراء الهرة كما في تنفير الطائر ب لو كان القفص ضيقاً فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر وجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان لزمه الضمان لأن فعل الطائر منسوب إليه د لو كان شعير في جراب مشدود الرأس وبجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل رباط بهيمة أو فتح باب الإصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس ويجعل خروج الآنس على الاتصال كخروج النافر على الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع إنسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لأنه ليس بملجئ ولو كان الفاتح المالك فإن كان نهاراً فلا ضمان عليه وإن كان ليلاً فعليه الضمان لأن عليه حفظها ليلاً فإذا ترك حفظها ضمن كما لو ربطها وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلاً وعدمه مع الفتح نهاراً بين المالك وغيره ومنع الباقون من الضمان لأنه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وإن كان عاقلاً فإن لم يكن آبقاً فلا ضمان لأن له اختياراً صحيحاً وذهابه مستند إليه محال عليه وإن كان آبقاً ففي الضمان إشكال من حيث استناد فعله إليه فكان هو المباشر ومباشرته معتبرة لأنه عاقل بخلاف المجنون والإباق لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو أحد قولي الشافعية ومن حيث إن المالك قد اعتمد ضبطه فالحل إتلاف عليه وهو أحد قولي الشافعية ح لو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمن لأنه كان ممتنعاً من قبل تنفيره لم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره أو في غيره إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون فبقيا واقفين فجاء إنسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لأن سببه أخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ي لو فتح باب الحرز فسرق المتاع غيره أو دل سارقاً أو أمر غاصباً حتى غصب أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً وضاع فلا ضمان عليه لأنه لم يوجد منه إثبات يد على المال ولا مباشرة إتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به أما في الصورة الأخيرة فلا سبب أصلاً لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك وأما فيما سواها فلأنه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الإضافة إلى السبب **مسألة** لو ألقت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه لأنه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها كاللقطة فإن لم يعرف صاحبه فهو لقطة فتثبت فيه أحكامها وإن عرفه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمن لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه تبعاً لإثبات يده

في احكام الغصب

على الدار الا قوى في ذلك ولو سقط الطائر في دار لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه فاغلق بابه ناويا امساكه لنفسه ضمنه لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه الذي لم يتعد فيه مسئلة لو حبس المالك عن ماشيته ونحوه عن حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشا من ان مثل هذه سبب في التلف ومن انه لم يتصرف فيها وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وقد تلاحق فيهم بنفي الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فاقتضى الامر الى هلاكها وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا فتح الزق عن الجامد فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع ما فيه ان هنا ولو كان له زروع ونخل واراد سوق الماء اليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان مسئلة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه كما لو احاله للهلاك على اختيار الحيوان ومثله ولو يقصد الناقل بالنقل ذلك وعندي اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان واما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا مسئلة لو كان الحمال قد حمل جذعا على ظهره فاستراح الى جدار واسنده به فوقع على شيء فاتلفه فان الجدار ملك الغير واسنده اليه بغير امره ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له او سقط في الحال وضعه ضمن ما سقط عليه في الحال وان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناده الجذع اليه ضمن ايضا وان لم يكن لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح بابا وراى انسانا وهدم حائطه فدخل الداخل واخذ ما له لم يضمن الفاتح مسئلة اذا اكلت بهيمة رجل حشيش القوم فان كانت يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الحشيش وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء اتلفت شيئا للمالك او لغير المالك لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البائع فقد فسخ العقد لان تلفه من ضمانه فكانه اتلفه بنفسه فتكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وان لم تكن الشاة في يد البائع عليها او في يد المشتري فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه من جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البائع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري لان اتلافها في يده بمنزلة اتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون صاحبها لان اتلافها الزرع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن لان ضمان اليد اقوى بدليل انه لا يضمن في الليل والنهار جميعا وان كان البائع يقبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري وكان البيع بحاله مسئلة اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة به من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من جاوز قدر الحاجة فانه يضمن ما ينشا عنه لتعديه بجلبه ولان الغالب خروج النار من الزق المفتوح وليس الغالب سرايته هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره فان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها فاطلها ضمن لانه متعد فذلك ضمن سرايتها كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء غالبا كثيرا او لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان ماء قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فجفت اغصان تلك الشجرة ضمنها الا ان لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فله منعها من التصرف في هواء داره لحرمتها مسئلة زوائد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك بالرد او لم يطالبه حتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه اذا لم يد عنه كما ان من غر بحرية امة واحبلها كان الولد حرا وضمن قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على سبيل التسبيب كذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها فهي امانة تضمن بما تضمن به سائر الامانات خاصة الا ان يطالبه بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوائد اثبات يد على الام محرم ولان ذلك ينوقف بقصد وقد ذهب بعضهم الى انه اذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل وفي المقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض على جهة السوم

البحث الثالث في اثبات اليد

مسئلة اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان بغصب الشيء وياخذه من يد مالكه ويستولي عليه وتسببا كما في الاولاد وسائر الزوائد من اسباب الضمان ولو كانت يده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب في تحقق الغصب مع الاستيلاء ورفع يد المالك واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان يرفع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية على ذلك لان المستودع اذا جحد الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب ولانه لو طولب الغاصب بولد المغصوبة فامتنع كان غاصبا وان لم يزل يد المالك ومنعه اخرون وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لو ثبتت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة حتى تلفت لم يكن غاصبا ولم يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه في القنية التي في البحر اما لو منعه عن بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذلك ان لم يمنعه من حفظها والا فالاشكال مسئلة المغصوب ان كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها او جلس على

كتاب الغصب

فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع في ساير العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقله والثاني تمكنه فالركوب اما باذن البايع او من دون اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق [illegible] ان يكون المسألة مقصورة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غايبا [illegible] كان حاضرا ولم يزعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه **مسألة** العقار يتصور غصبه ويكون مضمونا بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار ولا يضمن بالغصب فان تلف ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه من امكان الغصب واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكلما اتلفه من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه يضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف **مسألة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان وازعجه الظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بمجرد الدخول من غير استيلاء سواء دخل باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراءه واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من اعتبار الدخول في غصبها اولا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح ولما كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف ومن العلماء من [illegible] ان الغصب لا يتحقق الا بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشهر عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا للنصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا [illegible] لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كالسلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها [illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف بعيد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف تحت يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح للشراء او مثله فتلف في تلك الحال فانه يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد لتحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **تذنيب** لا انزعاج هنا ولو استولى مع المالك كان غاصبا للنصف كما قلنا لا انزعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حايطا او ضمها الى ملكه يضمنها **مسألة** كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فللمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول لانه بمنزلة لو اتلف مال الغير في يده مع علمه وانه قد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول لا غير وتستقر الضمانات عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا والماخوذ بالسوم والشراء صحيحا وفاسدا استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيهما وان كان جاهلا لان القبض معدود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب [illegible] تلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد الضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لان يكون الزوجة في حبال الزوج ليس كون المال في يد صاحب اليد **مسألة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما

صاحب الدار

لينظر

على المنقول غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غائبا او استولى بالدخول او باثبات اليد كان غاصبا ولا انزعاج فهو كالغاصب من الغاصب

[illegible]

في بيان أحكام الغرور

الأجنبي ولو استقل كل واحد منهما بإثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم أتلفاه معاً كان للمالك أن يرجع على كل واحد بالنصف وإن شاء رجع على من شاء منهما بالجميع وهل إن رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر إتلافه ولا نعلم في ذلك خلافاً **مسألة** لو غصب طعاماً فأطعمه غيره فلا يخلو إما أن يطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه فإن أطعمه لغير صاحبه فإن هذا الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لأنه أتلف مال الغير بغير حق ولا إذن صاحبه ولأنه قبض من يضمنه بغير إذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم إن المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب أو الآكل فإن رجع على الغاصب رجع بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف لأنه صار في يد الآكل مضموناً على الغاصب فإن رجع على الآكل رجع بأكثر ما كانت قيمته من حين تناوله إلى حين أكله لأن ما قبل ذلك لم يكن مضموناً عليه فإن كانت قيمته قبل ذلك أكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب إذا ثبت هذا فإن رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر إن كان الآكل عالماً بأنه مغصوب لما يقول الغاصب أو بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير غرور فكان وإن كان جاهلاً غير عالم بالغصب فإن كان الغاصب قال له كله فإنه ملكي أو طعامي كله فالقرار واستقر الضمان عليه باعترافه بأن الضمان باق عليه ولأنه لا يلزم الآكل شيء وهل يرجع على الآكل للشافعية قولان أحدهما أنه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنه مغرور فاستقر الضمان على الغاصب لأنه غره حيث قدم إليه الطعام وأوهمه أنه لا تبعة عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني أنه يرجع على الآكل أيضاً وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال أبو حنيفة والمزني وهو الصحيح عند الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لأنه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا إذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب ولو غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف إذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى أكله ولم يقل إنه ملكي أو طعامي ولم يذكر شيئاً وعن أحمد روايتان كالقولين إذا لم يقل الغاصب شيئاً بل قدم الطعام أحدهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد والثانية يستقر الضمان على الغاصب لأنه غره وأطعمه على أنه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الأولى وهي ما إذا قدم الطعام وقال هو ملكي فأكله ففي رجوع الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لأن في ضمن قوله إنه ملكي اعترافاً بأن البينة كاذبة وأنه مظلوم بأخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم وأما إذا أباحه أو وهبه له فليس منه فيه تصريح بتكذيب البينة فافترقا وأما إذا أطعمه صاحبه المغصوب منه فإن علم أنه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وإن لم يعلم وأباحه له فأكله جاهلاً ففي ضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص عندنا أنه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لم يرد المغصوب على المالك رداً تاماً ولم يسلطه على المال ولا أعاده إلى ما كانت عليه فإنه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني أن الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال أصحاب الرأي وعن أحمد روايتان كالقولين لأن المالك أكل ماله بنفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به أو كان عبداً فأعتقه والفرق أنه مع العلم قد أخذ إتلافه وأما المعتق فإن علم به نفذ عتقه وإن لم يعلم فيمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسألة** لو وهب الغاصب الطعام من أجنبي وسلمه إليه فأتلفه فإن كان المتهب عالماً استقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً فللشافعي قولان وأولى بأن يستقر الضمان على المتهب بجعل المالك له وإن تلف تحت يد المتهب ففيه قولان أحدهما أن القرار على الغاصب لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وأصحهما عندهم أن القرار على المتهب لأنه أخذه للتملك ولو وهبه من المالك أو أهداه إليه فأتلفه فهل يبرأ قولان أحدهما يرجع لأنه لم يعلم أنه له فهو بمنزلة الإباحة والثاني لا يرجع لأنه قد تسلمه تسلماً تاماً فسقط حقه بخلاف الإباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية هو الأقوى ولو دفع إليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية أو الهبة فأخذه المالك على هذا الوجه نوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة أيضاً وقال أحمد لا يبرأ لأنه لم يأخذه على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا الغصب من المالك مع جهل المالك لأنه رد عليه عين ماله

المعاوضة بل على جهته

وأعاد يده التي أزالها ولو باعه إياه وسلمه إليه برئ من الضمان لأنه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو أقرضه إياه برئ أيضاً لذلك ولو أعاره إياه والعارية مضمونة أو كانت العين مما تضمن بالعارية برئ أيضاً فإن هذه العارية توجب الضمان أما لو أودعه إياه أو آجره أو رهنه إياه لم يبرأ من الضمان إلا أن يكون عالماً بالحال لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على جهة الأمانة وقال بعض الشافعية يبرأ لأنه عاد إلى يده وسلطانه وليس بجيد كما أنه لو أباحه لم يبرأ فهنا أولى **فروع** أ لو قدم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله فإن جعلنا القرار على الحر إذا قدمه إليه فأكله فهذه جناية من العبد يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وإن لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب **ب** لو غصب شعيراً فأعلفه دابة الغير من غير إذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة إجماعاً وإن كان بإذنه فإن كان عالماً بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلاً فللشافعية القولان ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلاً لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان أحدهما أنه لا يبرأ قولاً واحداً والثاني أنه إن كان العلف بإذن المالك فالقولان وكذا الحكم فيما إذا غصب طعاماً وأطعم عبيد المالك الطعام **ج** لو غصب شاة فأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال فقرار ضمان النقص على الغاصب لا يخرج على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه **د** لو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف العين إما بالقتل أو بالإحراق أو بنحوه ففعله فإن كان عالماً ضمن واستقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً بالغصب فقرار الضمان على المتلف أيضاً لأنه محظور بخلاف الأكل وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه يجيء فيه القولان في أكل الطعام وليس بجيد لأن التغرير مع الحظر والتحريم لا وقع له **ه** لو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل برئ الغاصب لأن المالك أتلف ماله بنفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب **و** لو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك في الدفع فإن كان يمكن الدفع بدونه لم يبرأ الغاصب لأن المالك أتلف عين ماله وإن لم يمكن الدفع إلا بالقتل أو دفع على الوجه المشروع فأدى الدفع إلى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه في مصلحته **ز** لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها والمالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو أودع المغصوب عنده فتلف وهو أظهر وجهي الشافعية فإن استولدها فإنه لا ... وهل يبرأ الغاصب إشكال أقربه العدم وللشافعية قولان **ح** لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب أعتقه فأعتقه جاهلاً بالحال ففي نفوذ العتق إشكال من أنه لم يرض بعتق عبده ومن إضافة العتق إلى صيغته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان أصحهما عندهم الثاني فإن قالوا بالصحة فهل

يبرأ الغاصب

كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما الابراء لا يرجع المالك عليه بالعين لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة صرفه اليها بنفسه
وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب وللشافعية وجهان احدهما
النفوذ على تقدير نفيه وتوهم عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني او مطلقا فعتق عنه وبرئ الغاصب **الفصل الثاني**
في المضمونات المغصوبات وهي قسمان احدهما ما ليس بمال والثاني ما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع فهنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا
مسئلة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بالاثبات سواء كان صغيرا او كبيرا لو حبسه فلم يتعد الا بسبب الحبس لم يكن
ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وفي ذلك انشاء الله تعالى في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما ياتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال مما تقدم في كتاب البيع
كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى المالك لان له قيمة في
نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يضمن شيئا وليس بجيد ولو حبسه عن المالك
مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة
لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه يمكن اصلاحه وعند العامة
بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا يحرم لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه شيء
لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره
لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظاهر وقال بعض من وافقنا انه يجب رده لانه ينتفع به في اليابسات لانه
نجس يباح الانتفاع به وكذا مثل الذبح عنده وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين
فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة **ا** ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح له ملكهما ولا ما ليتهما بالنسبة اليه فلا ضمان على المتلف فهنا
ب ان يكونا ذميين فيجب ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليها وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمن بالمثل لان الخمر مال لهم يتمولونها لان
عامل عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال يجوز لهم بيعها وجب
ضمانها كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلفه متلف عصمها فوجب ضمانه كنفس الآدمي وقد عصم العقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من
اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام وما حرم بيعه لا قيمة له لم يجب ضمانه كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة
اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الآخر
الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة له فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا بها واما ان اظهرها واظهر بيعها
فلا ضمان على متلفها **ج** ان يكون المتلف مسلما وصاحبها كافرا فعندنا يضمنها للذمي مستترا بها غير متظاهر بها وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنها بالقيمة
عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقداتهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مما
واما لو تظاهر الكافر بها فانه يجوز اتلافها من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه ذلك مع الاخفاء فلا نعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من
ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقته وان اظهر صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهر كفرهم ادبوا على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على
المسلمين **د** ان يكون المتلف كافرا وصاحبها مسلما فلا ضمان لانه لا قيمة لذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة واعلم انه لا فرق
بين ان يريق حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا يراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو
غصب الخمر من الكافر والغير بافية وجب ردها ان لم يتظاهروا وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة
سال رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عندها لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزم ردها الى صاحبها لانها صارت خلا
على حكم ملكه فلزم ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه في يد الغاصب ان اراقها فجمعها آت وتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد
اتلافها وزوال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر آلات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر والاشباه تلك وكذا هياكل العبادة
كالصنم والصليب ولا شيء على كاسرها لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلفت الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما
انها تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل
وجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الحد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من
مفصلها لنال الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها وهذا بان يبطل تاليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التاليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي
وما ذكره من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من يده كان يدفع عن المنكر ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة
ومن بالغ في الكسر من الشافعية توقف في شيئين احدهما الصفائح التي توجد بيد من يصنع تلك الالات لان من لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد
لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معروضة على خشبة فاذا رفعت احداهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه واذا عرفت هذا فان اقتصر في
ابطالها على الحد الذي لا يتبعه ومن حرقها فعليه قيمتها مكسورة على الحد المشروع **البحث الثاني** في الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة
بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما آدمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الآدمي
الرقيق العبد او الامة فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فبقيمته ما لم يتجاوز العبد

في بيان ضمان ما تلف وما يحصل تحت اليد

دية الحر فما زاد والامة دية الحرة فتردا اليها في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انهما يضمنان القيمة بالغا ما بلغت سواء اتلفها
الغاصب او تلفت تحت يده لوجود الاجنبي عليهما لا الاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان المال اذ المال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو تام لان الحر اكمل من العبد
ولا يلحق الحكم زيادة عوض العبد على الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز العبد دية الحرة في الغصب وغيره الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا دية المملوكة **مسألة** ولو كانت الجناية على العبد او الامة فيما دون النفس مما في طرف او جراح فلا يخلو اما ان يكون في تلك الجناية مقدر عضو
في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلفت الطرف وحصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيه ما له مقدر
كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا كما في الحر قياسا والقيمة فيه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو احد قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرحه خارصة وجب عليه عشر عشر القيمة
كما يجب في خارصة الحر عشر عشر ديته وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير
غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبد ابيض فابى الفا فزادت قيمته هناك ساوى الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف ورد العبد
لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة وتلف العبد كتضعيفه فكانه بقطع يده فوت نصفه نقص الفا وجنايته وقلنا الواجب ما نقص فعليه الالف وخمسمائة
ويرد العبد فان قلنا ضمان نصفه الف وقيل يرد العبد في غصب او نقص خمسمائة فعليه رد العبد فهل يلزمه الف وخمسمائة على وجهين **مسألة** ما يحصل تحت
مجرد اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كما لو جنى عليه والاقرب التجاوز ان زادت كان
بين الغاصب وغيره فرق العدوان والشافعية قالوا الواجب فيه قدر النقصان مطلقا سواء زاد عن نصف القيمة او لا وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه اخر اذا كان النقصان
اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمشهور عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة
بحال ولهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الف فنقص بقطع اليد اربعمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة **مسألة**
لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ ره تخير المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان
يأخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال ابو حنيفة والثوري لانا لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو
وطئ جارية ابنه صارت ام ولد لو وجبت عليه القيمة ولانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجب على
المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب بكل القيمة وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب ظاهر للفرق وبطلان اصل القياس والقيمة بدل عن اليدين
واما فات الملك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا
يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته كقطع احدى يديه او قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان
الاتلاف وعند الشافعية قولان احدهما ذلك والثاني يضمنها بما نقص **مسألة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كالخصاء وسل الانثيين وقطع الذكر
او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا للتالف بالجناية كالحر ولو مثل الغاصب
بالعبد قال الشيخ ره يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك والوجه خلاف ذلك بل يجب عليه ضمان جنايته ودفع العبد الى مولاه ولا
يعتق العبد ولو كان الناقص بقطع الغاصب كيد العبد ثلث قيمته على ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي فالكل الجمهور اما على القديم فلانه قدر النقصان واما
على الجديد فلان النصف واجب بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقصان بسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث **مسألة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في الضمان فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن وبه
قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت
الحرة وهو غلط لانها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما يأتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها واخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة
فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسألة** لو غصب عبدا او امة فقتله فانه يضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولا يضمن القاتل
الزيادة على المقدر ويضمن الغاصب خاصة الزيادة ولو زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوز
قيمة الحر ولو جنى الغاصب على عضو من اعضائه فاتلفه فقد قلنا انه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن
مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كهذه الجنايات

القسم الثاني

الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد والجناية القيمة فلو
غصب شاة من غيره فتلفت او اتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص
قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه
على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا تشبه الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان المثل هنا
متعذر فوجب الرجوع فيه الى قيمة التالف والقيمة هنا ما نقص من ماليته وهو الارش وقال الشيخ ره اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين
جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة في الابل والبقر والخيل وما له اللحم والظهر فما
يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى

شريح

كتاب الغصب

شرح ما كتب اليه بما له عن عين الدابة انا كان بدل ما منزلة الادمي الا انه اجمع وانما ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمتها ربع
قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الخيل والبغال والحمير خاصة يجب ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب
دون بهيمة الانعام وسئل عن الفرس يفقأ عينه قال عمر بن الخطاب فيه ربع القيمة وحديث عمر في الوجهين ما قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة القياس على اطراف الدابة فان
الواجب فيها عنده الارش مع انها مقدرة في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير وعلى ما له الظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا فرق في الارش بين ما للانسان
وما للملك في وجوب الارش دون كمال القيمة لا يرجع على قيمة جناية لنقصت بها قيمتها فلم يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار
القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه
سوى الارش لانه بقطع ذنبه تفوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب لو يقبل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي كالثور وغيره وكذا لو
قطع اذن حماره والاصل عنده انه اذا جنى على عين بما لفوت غرض صاحبها فيها كان يعد لها كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمه قيمتها
كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالجزء عليه واما غرض المالك فلا عبرة به ولو وطئ جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة
وان نقص ضمن وطئ جارية الاب التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية وقد اختلف في تفسير المثلي فقال البغوي
المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاراضي والاشجار
وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم
اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في مقتضى التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان القماقم والملاعق والمناعق المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية جواز السلم في القماقم ونحوها الا في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد من
العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها
من غير تقويم وليست مثلية وقال آخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثليات هي التي
تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق و
صنجات الميزان المتساوية فان ذلك وهما احسن من حفظ التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب لقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على
الضابط المذكور اما انه لو تماثل اجزاؤها وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي
هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يقال ما يتماثل اجزاؤه من حيث الذات
لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزاء ما الاعتبر واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بمعزل عما نحن فيه والاعتبار بالقيمة
بما تقدم وتختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كلما يتركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب عن القشور والالباب المختلفة
في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في
الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور
متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقال المثلي
ما يحصره الكيل والوزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي
على الاصح عندهم واعلم انه يتشعب من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر وكذا تبره متفاوتة الاجرام وفي التبر و
السبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ومثله ذلك في العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاظهر
عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيد واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل
الذي لم يستعمل في اتخاذه الماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات
الخلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك
بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار
وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها
او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان
ولانها متقومة فان المال يبذل في تحصيلها ولو استأجر عينا للمنفعة فاستعملها غيره ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد
جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب بالتلف ولا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا
شبهة ملك فلا يضمنها كما لو زنى بامرأة والفرق ظاهر فان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره وقال مالك
لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت بالاستعمال واختلف اصحابه الا انهم يصيرون الى الخلاف انه لا يضمنها لقول النبي ﷺ الخراج بالضمان ولو اوضحنا
عليه في الخبر ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستأجر لتلك المنفعة فان منفعتها
مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فاذا بقيت في يده مدة لمثلها اجرة حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة بطالعه او غصب مسكا فاشتمه او لم يشمه
لزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار واخرى بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان ان منفعة الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات

مما لا انه قد اتلف منفعة وما من نكان بمنزلتها لو اتلف منفعة يوم من **مسئلة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية
عنده وبقيت في يده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الفائتة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير
المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يوجرها كما لا يبيعها الا ان يد الغاصب حائلة بينهما وبين المستاجر والشرع يجوز
ايجارها ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها لا يدعي احدهما على الاخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته وذلك يدل على ان اليد
لها وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وساير المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة بالاستيجار ملك نقلها الى
غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض واما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن
مهر المثل **مسئلة** منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما
لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه
ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه
تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فلذلك وجب ضمانها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا
لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبسه وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لانها في يد الحر عليها
والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسئلة** لو استاجر حرا في اجارة واشكال و لا يثبت على ما في يده
كذا الاشكال لو استاجره مدة للعمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها ممكنا من نفسه هل تقرر اجرته
اكثر الشافعية قالوا ان اجره تتقرر الاجرة بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكيم القفال منهم فقال ليس للمستاجر الاجير ان يوجره ولا
ينعقد واجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستاجر وضمانها لا يعتد
وجودها ولو يحتمل قوله عدم دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا ايجاره وقرروا الاجرة للحاجة والمصلحة **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع
الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى موضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسئلة**
قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي
صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب هو الظاهر قولي الشافعية لان الغاصب هو الصايد والكلب الة في الصيد ولهذا يكتفي بتسميته عند ارساله والثاني
انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلناه من انه الة بخلاف العبد لان له فعلا مستقلا برايه ولا فرق
بين الكلب في ذلك وبين السهم والقوس والشبكة فانها الات لا يختص ملك الصيد لاربابها بل للصايد بها وكذا الكلب يحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب
حكم الكلب في الخلاف فيهما كالخلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصياد لان
الصيد حصل بفعله وهذه الات فاشبه ما لو ذبح بسكين غيره قالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان
الحصول من الغاصب لا من الالة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب وباقي الجوارح والقوس وباقي الالات للصيد مدة مقامه في يده وعلى الوجه
الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان ما حصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم يتحقق
تفويت الغاصب لها على مالكها والاجرة انما هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره كما لو زرع ارض انسان كان
المالك الزرع بمنفعته والثاني عليه اجرة المثل لانه استوفى منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل
فيما اكتسبه **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت كان الغاصب ضامنا للنقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا
او عبدا فانتقصت قيمته بافة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان
اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة اما مع الاستعمال او بدونه موجب للعوض فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي
في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بافة سماوية او نقص الثوب بذبح وجب له الارش
مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انهما يجبان
ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشا من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال
بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فلا يجب ضمانان
لشيء واحد وكذا تجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسئلة**
اذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او غصبت عنه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك للحيلولة اثناء الحيلولة
بين المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة
للحيلولة فتضمن الاجرة لفوات المنفعة وكان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة حق الانتفاع به
منزلة المغصوب فكان المغصوب اليه ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كما لو اعاده والوجهان جاريان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة
هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الابق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب وفي لو غيب الغاصب العبد المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت ساير الاحكام والفرق
ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه ايدي الضمان بخلاف الابق **الفصل الرابع** في الواجب قد عرفت ان الاعيان اما
مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول** المثلي **مسئلة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

... على الغاصب ... لان ... ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بالرد ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين تعلّق
الرد عليه فلا بد من انه من سبيل دفعا للحرج ولا سبيل الى ذلك الا برد بدله لدوما يتساوى به اغراض الكل المالية ... يتعلق بالجزئيات الاعراض اللتان وجب
ح رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فان كان من ذوات الامثال وجب المثل لان
المثل اقرب الى الشيء المتلف من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجب
قيمته في قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت الى
رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة عن الغيرة وعن انس
ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي انها ترضى
بذلك وان المثلية تحققت بذلك فيها ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم في حصة
الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى مسئلة
قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب مجمع على انه يجب على مستهلكه
مثله لا قيمته واما سائر المكيل والموزون فانه لما تماثلت عندنا يضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي
مختلفة بالقيمة فاشبه غير المكيل والموزون وقال بعض العامة ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انه يضمن بالقيمة والوجه الاول
مسئلة اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت عنه القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي و
المراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله فاذا لم يقبض القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الاقباض
لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ يكون
له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انه اقصى قيمة من يوم الغصب الى التلف لا اعتبار بزيادة قيمة المثل
بعد تلفه كما في المقومات لان المثل جارية في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في المغصوب واذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كانت من حين الغصب
الى حين التلف وثانيها انها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولان المثل هو الواجب الا انه لما تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه
الى التعذر ويبتني هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان الثاني بحالي وقت الانقطاع والاعواز وثالثها
وهو الاصح عندهم ان المعتبر اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا القيمة
برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كان المقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف
المغصوب المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الاوجه الاربعة هي المذكورة في الكتب وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل او اعوازه
الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة الحاجة الى م
لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها
وبه قال ابو حنيفة ومالك ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة بالتغريم والحكم بالقيمة والمرجع بهما الى
شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي فقال احمد بالوجه الثامن ولو
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
وان يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجب قيمته يوم التلف والا
فقيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل موجودا فلم يسلم حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني
والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التغريم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس
ان يجيء على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ثم مهما غرم الغاصب او المتلف القيمة لاعواز
المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بدفع بدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام الفقير عن
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد لو وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه **مسئلة** لو غصب عينا من ذوات الامثال
ونقلها الى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها الى مكانها الاول وله ان ياخذه من المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب
استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت ولو رد اليه او لو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه
الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمته اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد

في بيان ضمان المثلي

انه كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤنة او لا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد المتلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين آخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزمت المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد آخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا انه لا يطالب بالمثل بل يغرم قيمة موضع التلف فله ان يأخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسألة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده او اتلف مثليا على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان نقصت فيه قيمة المثل فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة فله المثل خاصة لم سواء وبه قال العامة ونحن نفرق بين تفاوت الزمان ومغايرته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان لان الاول ممكن فجاز انتظاره و الزمان الاول غير ممكن فعدمنا صورة المثل وان لم يكن بذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر في تفاوتها هذا كله فيما اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمة اما لو خرج كما لو اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف لانه تصرف في مال الغير بالاتلاف فملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة او الصيف فهل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو انتقل المسلم اليه لم يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب رأس المال ان كان وقد اقرضه في موضع فله ان يأخذ القرض منه في موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز فله المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جاز **مسألة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر فالاول فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو غير غاصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباء وهو وهم واصحهما عندهم انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا لانه انما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان آخران احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها بكسر الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثاني انه يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن احتمال الجنس في احد الطرفين وهو مروي عن ابي حنيفة ولو اتلف اناء الذهب والفضة فيبنى على ان اتخاذهما للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كاتلاف ما لا صنعة فيه واذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وكذا للشافعية قولان احدهما انهما مثليان فيضمنان بالمثل و الثاني انه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه آخر انه لا يمكن الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة مزيدة على الوزن فانه يقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسألة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر حتى اوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان يأخذ مثل التمر في الحالة الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء عندهم او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالذين اوجبوا المثل في الاول من الشافعية اوجبوه هنا فضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الآخر ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وقال بعض الشافعية انه يغرم اقصى القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فاذا قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف وغرم المالك وقت الرخص نغرم المثل او القيمة فالصواب عندهم ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا قيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما مطلقا والرابع ان يكونا متقومين فيجب فيه اقصى القيم في الحالتين **مسألة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي الزامه بتحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الآخر وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بان التعدي في العين دون المثل فلا يلحق المثل حكم العين

البحث الثاني

في غير المثلي اذا غصب شيئا ليس من ذوات الامثال وجب عليه رده ما دام باقيا على صفاته فان تلفت عند الغاصب او اتلفها قال الشيخ ره يضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامساك منه غصب كذا قول احمد لان ذلك يسقط برد العين فاذا اعوزت فقد تعذر ردها وقول احمد لا بأس به **مسألة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله اعلم

[margin:] ولو ... صنا القيمة م

[margin:] ن العود الى المكان م

[margin:] تذنيب

[margin:] فان الربا هم

[margin:] او قيمة الرطب لانه اتلف عليه ماله وهو مثلي

[margin, diagonal:] وهو متقوم ... يجب ... الثاني ... المثل و القيمة ... اقرب ... الحالة الاولى متقوما ... م

تفاوت

كتاب الغصب

تفاوت القيمة فلا يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد في صنعته فنسيها فلا يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بارتفاع الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتين ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلف القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزوائد عنده غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسألة** لو غصب عبدا فابق او فرس فشرد او ضلت او غصبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة لزوال الضرر والاعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله ولا يبرأ عنه بل لو ابرأه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الفقهاء وقال بعضهم انها بمنزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع احدى يديه وغرم فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما انه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب

مسألة قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيها كيف شاء ولو اخرجها عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغصب ليس سبب الملك ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها ونقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا يخير المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينها فاذا ضمنها زال ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه يضمن فيما نقله ملك فيه فوجب ان ينتقل الملك كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان [illegible] يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحال ولم يجمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا لو رد الغاصب المغصوب ليرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك لان احدهما يجب على الغاصب رد العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة وامّا القيمة المدفوعة فان كانت باقية بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا ابدالها الا انه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد زالت الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها او ان تمتاعا على ترك التراد فلابد من بيع ليصير المغصوب للغاصب ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نمت على ملك المالك وانفصلت في ملكه واعلم ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك المغصوب في المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب انه اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة ضمن كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين [illegible] وهو الظاهر وللشافعية وجهان اخران احدهما انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انه يضمن في كل بعض من اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كانت في الاول اكثر ضمنها في جميع المدة لانه لو كان المالك بيده لامكن ان يكريه بها في جميع المدة والمعتمد الاول

الفصل الخامس في التوابع وفيه مباحث اثنان **الاول** نقص القيمة السوقية اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول جمهور العلماء لان الفائت انما هو رغبات الناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا نرد العين ولم ينقص منها عين فوجب تقويمها فلهذا ضمن اكثر ما كانت القيمة وهنا لا يجب تقويمها وقال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالسمن والفرق ان الثمن اذا تلف عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان داخلا في صنف اصحاب الشافعي فله مذهب مستقل لا يعد تفرده وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم واعتبر بسبب ان الغاصب يعوق تلك الزيادة بادامة اليد العادية

النظر الثاني في نقصان الاجزاء **مسألة** اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص مع رد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع [illegible] على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ رحمه الله حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها وبين اخذها مجانا مع ارشها وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يترك المغصوب بيده وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين واحتجاجه بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة لم يذبحها لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها جميعها [illegible] كذلك لانه جنى على مال ارش دون قيمته فلم يكن له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسألة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره برده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا فان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله [illegible] يجب عليه اعادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساط او ارتفاع وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع [illegible] من التعثر الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانيا ان قلنا لا فله رد [illegible]

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمها لم

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وفيه لا يظهر عنده فيه ولو كان له غرض في الرد ونقله الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها **مسئلة** لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب في هو ملك صاحب الارض عن ارضه فكان عليه رده واجرة المثل لموضعها وان لم يامره المالك كان له ان يستقل بالطم ليندفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولا سيما اذا كان للغاصب في الطم غرض مثل ان يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى ان يرده الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك من الطم فقال قد ابرأتك مما حفرته ومن وضع التراب واذنت في بقائه وطلب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض للغاصب سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على وجه التعدي في مال الغير والغصب فيكان حراما والمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا حكم له بعد الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابراه لانه ابرأ مما لم يجب بعد وهو ابرأ عن حق غيره وهو الواقع فيها والاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي فزال الضمان وليس ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي برضاه بذلك ولو لم يقل بحيث باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا لتضمنه اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا يتضمنه **فروع** أ لو كان الغاصب قد طوى البئر من آجر من عنده فله نقله وللمالك اجباره عليه فان تركه او وهبها منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو اظهر وجهي الشافعية **ب** حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف ففي الطم تراب اخرى دون اذن المالك اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولو يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظ فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عندهم **ج** اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر واعاد الغاصب هيئة الارض كما كانت الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك او باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مما بلزمه نقل مثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته والثاني ان الواجب التسوية لتعود الارض الى ما كانت وبهما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه الامر بايجاب الارش لكن لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر في زيادة تغليظ بايجاب الارش وايضا فانا اوجبنا التسوية نقصان في الارض يجب ارشه والا كان الضمان دون الفاسد واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف وقال بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى شي آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص الباقي **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي وجوب ضمان القيمة باسرها ولمن رد العبد بالخصي لانه جني جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا على ما الكرم كالد يقيمه وللشافعي قولان في ان جراح العبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ وفي القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شي فلا شي عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية فيه فهو قيمته فرده فلا شي عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فلا يخ اما ان يكون السمن مفرطا ليس له تاثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص به القيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى حد الاعتدال ولم ينقص قيمتهما لم يلزمه شي لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا **مسئلة** اذا غصب شيئا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين يساويان اربعة دراهم ثم غلاهما حتى صار واحدا وقيمته اربعة دراهم فقد انخفضت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك الزيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها فان الضرب قيمتها في الاصل فهنا الزيت بلا مقدار وهو المثل فصار كالوخصي العبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان استندا الى واحد فينجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر لا يجبر النقصان كما لا يتحول الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان وان نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو كيله كما كان فانه يجب عليه رده وما نقص من قيمته كالوخرق الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو عاد الصاعان الى صاع واحد وقيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما ولم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شي عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد مائية رطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية التي فيه وصار ادبا وهذا ينحو به حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب زيت له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ايضا الرطوبة المائية خاصة الا ان لها قيمة قال بعض الشافعية والخلاف الذي ذكرناه فيما اذا اغلى العصير يجري فيما اذا صار خلا واستنقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والسنبل زبيبا **مسئلة**

(هامش: ما لقيمته — ويعيد للتسوية — ام يجمع التسوية — او لا يكون مفرطا وزيادة في قيمة الجارية)

لو غصب

كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار فاغلاه حتى عند نا وصار نجسا الا خل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين ويرجع
الوجه انه يضمن ايضا غرامة اجرة النار والعمل فيه الى ان يذهب الثلثان لانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله وكانت اجرة عليه **النظر الثالث**
في نقص الصفات **مسئلة** الصفات تضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يأخذه المالك ليمسكها حتى يتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف فعلى هذا القول في الخل عندهم وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويحتمل ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسئلة** هذا الخلاف جار فيما
اذا غصب بيضة فتفرخت عنده او بذرا فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت او بزرا فصار قزا فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك لا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فهما معا
للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان للغاصب لانه يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث لم يوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص اجماعا **مسئلة** لو غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهر
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يد غير مستحقه وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده بالية ولتلك الشافعية في المسئلة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها كانت معرضا عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة
الميتة فاخذهما احد فهل للمعرض استرداده الحاصل منه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان الزايد من الوجه الذي حصل منه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا ينجبر النقصان بالثاني بل يرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم ولان ملك
الانسان لا ينجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين وقد ملك صاحب العين لها وكما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن غير محسوس قد تلفت
فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها [illegible] البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير
فعادت ثم موضعها لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو بعود سن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان النقص ينجبر بالتذكر وهو المعتمد بان الفرق ظاهر بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن
الثاني محسوس زايد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار ونص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعايد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما وراءه بما عاد ويجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان لكل من [illegible] مثل ان [illegible] صنعة كانت قيمته معها [illegible] القيمة الى حين ثم تعلم
[illegible] غير الاولى فعادت المائة او ابطل صنعة الاخرى واحدث صنعة اخرى [illegible] للاولى لم تجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة ممتازا
بالنوع فالناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت الغناء ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردها الجارية ويغرم الفا وتسعمائة ولو بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم [illegible] ردها الف وثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت
وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الالف ردها بعينها [illegible] وجوب ارش النقصان وجهان الاقوى الوجوب بناء على ان العايد غير الزايل
وان تعلمت ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول اوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود [illegible] ولا يكون
الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم [illegible] ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعا انه لو مرض العبد
في يد الغاصب ثم برئ ان يضمن ما نقص وكذا اذا حملت ثم وضعت ان يجب الضمان بما نقصت بالحمل وان كان [illegible] ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن او حرفة
فنسيها ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما معا وان لم يكن مغايرة للاولى كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا ونسيها في كل مرة فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا **مسئلة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحال فلا
يردها لانه ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت لزيادة السوق ولو كانت موجودة حال الغصب لضمنها لانها ثبت من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجريناها الصنعة وان كان اثرا كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او ذات

صنعة وبلغت

والفرق ان زيادة السوق

صنعة

في بيان جناية الغصب

مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته نقصت صنعته او تعلم القرآن ونحوه فهزلت سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لا نعلم فيه خلافا او
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا وقيمته دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحترمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة وهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وقيمته مع مسئلة لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ او زال المرض لم
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه آخر لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة
ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين فلا يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانه
بعد زوال النظر الرابع ان يكون النقصان بهما معا مسئلة اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بالجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسط من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب كانت قيمته
الى نصف درهم بعدما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت
بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وابلاه حتى عادت الى درهمين
لزمه رده مع ستة لان ما تلف بالابلاء ثلثه اخماس الثوب فيغرمها بثلثه اخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثه لانها الناقصة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصت بالسوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم مسئلة لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق
في الصحابي الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه يغرم
مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي لساوى كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط مسئلة حكم الصنائع في الحكم
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله في الحرفة مائتين لا يغرم مع رده
الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان الاجرة مثل المغصوب لا يندرج مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزمه الاكثر من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انهما متى كانت فقال المالك كانت قبل الابلاء ثم زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله ولو اختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده النظر الخامس في جناية المغصوب والجناية عليه القسم الاول جناية
المغصوب مسئلة اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عمدا عبدا او حرا او ساوى الدية القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق للقتل او القطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع مسئلة لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
بما يوجب الارش او الدية او جنى عمدا وعفي المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حصل
في العبد في يده فلو مضمنا له لانه ضامن للعبد نقصانا فيضمن في ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغت او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب للشافعي وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه راغب ربما وقع الطمع بشراء بمقدار الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع المالك
من بيعه فينزل ذلك منزلة المالك لما ترتب عليه تضمينه المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص يدخل كسائر وجوه النقصان والظاهر
الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته مسئلة اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونة على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب او يرده فان تلف في يده
فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلما لم
يتعلق ببدلها كما ان المرهون اذا اتلف متلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان المرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية
القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لا غير كما ان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما كوجهين لكل واحد
منهما دين على ثالث ولا بأس بهذا القول عندي لكن الاشهر عند الشافعية الاول وعلى الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك
بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
وقد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك بالخمسمائة لان البقية قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بالخمسمائة
السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب غرم للمالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا الاقل وقيمة الجناية رده

كتاب الغصب

اذا تلف العبد في يد الغاصب فاما ان رده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فقد برئ وان رده قبله فبيع العبد في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية حيث لا يرجع المالك بشئ لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه **مسئلة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل جناية تستغرق قيمته ثم غصبه ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد الذي اخذه المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب والعبد في ضمانه فاذا اخذه المالك كان للمجني عليه الاول ان يتعلق به دون ان ياخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول تعلق بجميع الرقبة وحق الثاني تعلق بالنصف في هذا الوجه لان حق الثاني تعلق بجميع الرقبة ايضا الا ترى ان الاول لو ابراه استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه ذلك ان الذي ياخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق حقه به ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحمه فكان له ان ياخذ بسبب وجوب هذا النصف انما هو الغصب فانه بالغصب ضمن ما يجني المغصوب والغصب متقدم على الجناية الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني ما وجب بسببها كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل او مات من سراية القطع فان ارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذه فلا شئ للاول لم يرجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب والمجني عليه خلفهما فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب فاذا دفع به فالمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب هذا ظاهر مذهب الشافعي رض وقيل اذا تلف العبد بيع في الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك ويسلم ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ثم لا [illegible] عنده **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى وهو في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة منهما مستغرقة للقيمة فبيع فيهما وقسم المال بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي الثقفي سمعت القفال مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق في القيمة ثبت بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فالرجل البحقه لا يدفع الى غيره شيئا وهذا ليس بشئ بل للمجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد فانه كان متقدما فتقدم عليه حق المجني عليه كان نفس الرقبة قال وقد تطرق الاحتمال فرجع الى قولي وعلى هذا فاذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة للقيمة ثم غصبه الغاصب ثانيا فمات عنده اخذ القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد يغرم الغاصب في الصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي سبق ياخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ولا تراجع **مسئلة** اذا جنى العبد المغصوب بجناية مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب كما لو نقص وسواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد ولو جنى العبد على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب ايضا لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص وان عفى على مال يثبت المال على العبد فداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع العبد يد اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفا المجني عليه على مال يتعلق برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه **القسم الثاني** الجناية على المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي وللمالك الخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا والجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شئ له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده بل فداه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شئ له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا يفديه بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب فان كانت اقل او مثلها اخذها المالك فلا شئ له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب فله ذلك ياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لا بما يطالبه الغاصب في القتل **مسئلة** اذا غصب عبدا فجني عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من النقص او دية ذلك العضو لان سبب الضمانين كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الجراحات فان كان لها ارش مقدر فحق الحر او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية لان المقدر حالة الاندمال فان لم يكن نقصان لم يطالب بشئ واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فتؤخذ في الحال ام يؤخر الى الاندمال فيه خلاف في موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على [illegible] **مسئلة** اذا غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب وعرضنا المقدر من القيمة وكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر وان كان المقدر

وفي القيمة كان حق السيد م

وقرار الضمان على الجاني م

في بيان مسائل النقصان

اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى نعم لان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا الظاهر عندهم انه لا يطالب بتردد وانما اذا سقطت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث
تلفت بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لو ضمنه اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لو لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان لم نضمن الغاصب وقلنا ان ضمان
الغصب الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص ضمنه المالك العبد (كضمان)
باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو جنى
جناية المغصوب في الجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتل في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
عن الغاصب ويبطل حق ورثة المقتول لان العبد الجاني اذا مات فلم يحصل العوض يضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بعروض
عيب بعد ما جنى فلا يبرأ الغاصب عن ارش المجني فذلك النقصان واولى من قتله القاتل به وان عرض العيب بالجناية فاداه افتقص المغصوب منه بالارش لان الجزء
المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال وكانت الجناية موجبة للمال تعلق بقيمته واخذ المال على ما مر من الجناية
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المالك كان لورثة من جنى عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذوه رجع به المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ولم يسلم له المأخوذ ثانيا على ما مر نظيره **النظر السادس في بيان مسائل النقصان** **مسئلة** لو غصب عبدا فهزل او
سمينا نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ومنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب عينا فعيبت عيبا غير مستقر وهو نقصان الساري كما لا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة ومكن فيها العفن الساري فساده او عفن وخشي
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا وسمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ ره يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا (او غصب)
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فيجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام وله قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين وجه الثاني القياس على العبد المستحق الذي لا
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول آخر تخيير المالك بينه وبين ان يغرمه بدل ما له من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فله ان يكفي نفسه مؤنة الاطلاع عليه وهذا القول تخيير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة أ تغريمه كالهالك
ب رده مع ارش النقصان ج تخيير المالك د تخيير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة هل يكون احدهما يبقى للمالك لئلا يكون
العدوان قاطعا لحقه [illegible] وهو لا يظهر بالعمل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ ره فيما اذا جنى على العبد
بما فيه كمال قيمته لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما اخذه ضمانا فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه الارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان راى سلم ارش النقص المتحقق في الحال والبقية توقف
الزيادة الى ان يتحقق نهايته وفيه توقف بعضهم لان المعقول من ارش العيب الذي شانه السراية وانه حاصل في الحال لا المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ (الساري ارش العيب)
الكلام في النقصان الذي لا يقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يحرز المالك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو عود الى القول
الاول وقد نص بعضهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد فيما تولد عنه لانه ليس من
فعله وان شاء تركه اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي المغصوب
عنده ضمن الغاصب كل عيب يحصل عليه الى حين التلف وان اتلفه واخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين امساكه ولا شيء له او يسلمه الى
الغاصب ياخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعفن عين ماله وليس ببدل عنه
مسئلة لو غصب ثيابا فصبغ فيه ماء وتعذر تخليصه منه واشرف على التلف فهو بمنزلة العيب الذي لا يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وقد تردد
بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شايعا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتض الجويني لان المرض المايوس منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم ذهب بياضا او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت (بري او ابيضت عينه)
قيمتها ردها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب كذا ان اخذ المغصوب ورد ارشه لم يزل العيب قبل اخذ ارشه لم يسقط ضمانه بذلك **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوج
خف او مصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلاثة وتلف الآخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف والباقي نقص به قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لم يتلف احد شيئين بخلاف نقص العين
فانه لو يذهب من المغصوب عين ولا معنى وما فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان
يضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او فات تركيب باب ونحو ذلك لو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية
خاصة احدهما او غصب

الى ثلثة

كتاب الغصب

الى ثلثة احتمل ان يضمن ثلثة لا غير وان يضمن خمسة كما لو اتلف رجل احدهما او اتلف الآخر فانه يسوى بينهما او يضمن كل واحد منهما خمسة ولا قيمة منضما الى صاحبه خمسة وقد اذهب بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا باس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين وهو ثالث وهو الظاهر عندهم ولا باس بما فيه انه يضمن سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقصان على الثاني بتعديه فاشبه ما لو حل الخيط من الباب السريع فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولو ذهب ما يساوى الجزء الصوري فمعرفتنا ان الجزء الصوري مضمون والجزء الصوري في زوجي الخف بجهة فذا تلفه المتلف بلا بذلان احدهما يكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منهما **تذنيب** لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا الا ان لو ابدا انما ضمنه فختلفه يعتبر بين الحقين وما في ثمنه لو يحب الجلد القطع كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذا هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف فاصبر وان كانا تامين ردهما لا شيء عليه سوى ذلك **آخر** لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى ربه فالاقرب ضمان التفاوت ايضا بالنسبة الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب حجة انسان جديد او ملكه لا يساوي قيمته تلك الحجة كثير بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها اكثر فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزايدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شيئا واسعا في الغاية لا يلبسه الا شخص ما كذا او خاتما كذلك وتتفاوت قيمة الشيء والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع **مسألة** لو حصل فصيل رجل في بيت آخر ولم يكن اخراجه الا بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا او ادخله بيته او ادخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على صاحب الفصيل لانه لو وجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا لاخراجه لانه محترم وكان على صاحب الفصيل ضمان النقض لانه المفرط المتعدي وكان عليه ارش النقض ولو طلب صاحب الفصيل نحره واخراجه قطعا من غير نقض اجيب اليه الا ان يفسد شيء من الارض بالدم ويمنعه المالك فلا يجاب اليه وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا من غير تفريط ذكر المالك او ادخله ظالم وهرب نقض الباب لاخراجه وضمن صاحب الفصيل وهو ظاهر مذهب الشافعية لانه انما نقض لتخليص ماله وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح وانما يتم هذا اذا كان الغرض فيما اذا خيف هلاكه او لم يخرج وهكذا اذا باع دارا وفيها حباب لا يخرج الا بنقض الباب فاذا نقلها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه **مسألة** لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها لاخراج الدينار ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها وان كان قد وقع صاحب الدينار ديناره في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار الارش لانه لا يجبر صاحبه على تركه فيها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فان تكسر فيضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها وانما قدمنا صاحب الدينار الان تركه يضر صاحبه فاذا غرم كسر المحبرة فلا ضرر على واحد منهما وينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما او ضمن صاحب المحبرة بدل الدينار ان لا يكسر لزوال الضرر بذلك عن صاحب الدينار ولا يرد ذلك في الفصيل والبيت ولو كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وترك في المحبرة ولو لم يفرط احدهما ضمن صاحب المحبرة الدينار لانه قد وضع الدينار في محبرته لخلاصها من الكسر **مسألة** لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة وادخلها داره ثم بنى الباب لا يخرج منه الا بنقضه رد الفصيل او الخشبة ولو كان حصول الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب وغرم صاحب الفصيل الارش للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا وادخلها فصيلا او خشبة وتعدى على انسان ادخل داره فصيلا او غرس اكرهت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء ولان سبب هذا الضرر عدوانه فيجعل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرة او اخذ دينار غيره فوقع في محبرته كسرت ورد الدينار وان وقع من غير فعله كسرت ايضا لرد الدينار الى صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصبت دينارا فوقع في محبرة اخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها ان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو رمى انسان ديناره في محبرة غيره عدوانا ابى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر عليه لان صاحبه يتعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة الضرر وعدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها ورد عين مال الغاصب ويضمن قيمتها كما لو غرس في ارض غيره فللمالك حفر الارض بغير اذن المالك لا خلع غرسه ويضمن ما نقصت بالحفر وعلى كلا الوجهين لو كسرها الغاصب فهو لم يلزمه الا الاكثر من قيمتها **مسألة** لو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كان غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر ومن كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر الاقرب ذبحها الا انه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان من صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا تذبح لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير مأكله ولا يجوز اتلافه لذلك وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها تفريط فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له فيه كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في مكانه او ملكه كسرت القدر ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو فرطا كسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسألة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما ابتلعته فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلي وان لم يكن ماكولة اللحم ذبح وغرم قيمتها المبتلعة للمبلوله وان كانت ماكولة فكذلك لانه مفرط اذا التقدير لزوم الضمان وللشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن مقبوضا بطل البيع وهذه بهيمة للبايع ابتلعت مالا للمشتري الا ان يقتضي الحال وجوب المال على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما جرى قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبايع **مسألة** اذا غصب جوهرة فابتلعتها دابة فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها الا ان يقتلها لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت بيده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة وقال بعض الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان وردت الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان آدميا فانه لا يذبح

في بيان أحكام زيادة المغصوب

الحيوان ورعاية حق المالك برفع عين ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لآخر غير مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها او لا شيء على صاحب الجوهرة لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه ولو قال من عليه الضمان منهما انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للآخر فله ذلك لان اتلاف مال الآخر انما كان لتخليصه وسلامة ماله تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت رأسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لا حرمتها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فان لها حرمة فلا يحل تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقول له اما ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص لان في ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وان كان الحيوان غير مأكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك ذبحها اذا كانت قيمتها اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة وقوى بعض العامة الاول لان حرمتها معارضة بحرمة الآدمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال

البحث الثاني في الزيادة والنظر في امرين

الاول في زيادة الآثار

مسألة اذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب فان كانت من غير فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت اثرا محضا لم يستحق الغاصب بسبب الزيادة شيئا لانه متعد ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء عن اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة كلية في جميع الزيادات من الآثار التي ليست عينية

مسألة لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او حديدا فصنعه سكينا او آنية او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء الملك للمالك على صاحبه ولم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب غير مباح فلا يكون سببا لاباحة اكله ولان كل ما فعل الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم ولان عين المغصوب منه قائمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لو كان بغير فعل آدمي لم يزل الملك اذا فعله آدمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعها لان النبي زار قوما من الانصار في دار فقدموا له شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة تخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعمها للاسرى لانهم مضطرون اليها وخاف هلاكها الى ان يردها صاحبها

مسألة لو غصب ثوبا فشقه او اناء فكسره لم يملكهما بذلك على ما تقدم بل يردهما على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفاء والاصلاح وقال مالك انه يجبر عليهما كما في تسوية الحفر والفروق ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقض من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عينه عن الغزل ولا ابراء عنه منسوجا ففي الضمان اشكال ينشأ من وجوب دفعه الى مالكه على حال المنسوج ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه اناء فان رضي المالك بعوده كذلك او لم يكن له رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او بغير عياره لانه يخاف الغرر

مسألة قد بينا ان الغاصب لا شيء له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه وساير عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره فجعله كالصبغ ولئن لا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على انا نمنع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة

النظر الثاني في زيادة الاعيان

مسألة اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامر بقلع النخل قال الراوي فلقد رأيتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها النخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيها قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه وروي ان النبي رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

[illegible]

فلم يجبر

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على ما يضر به كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول فلا يعلم متى تنقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل ثم
وتأول قولهم ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديث في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ثبات الزرع في
ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز تقريره فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير نحمده والحديث محمول على الاراضي الزرع واصناف الزرع المهم
لحصوله في ارضهم اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فلصاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك
في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما يأخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته وهو قوم
وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احدهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه لان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك عنه بدليل انه
لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان مملوكا له ولو لم يكن للمالك باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع ويجب على
الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث
والسقي وغيره لقوله ﷺ ورد عليه نفقته وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له والكل عندنا باطل وبه قال الشافعي **مسألة** لو كان الزرع مما يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك اذ التزم(؟) الزام المالك بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع قوي كالـ
الحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذها الغاصب الثمرة فهي له وان
وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي للمالك
الارض لان احمد قال في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى
الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركها قائما فيها وهو غلط لانه حكم الاصل اولا ولان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يعدى الى غيره
ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجر فكان لصاحبه والثاني انه يرد عوض الزرع الذي اخذه مثل الارض
الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر **مسألة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين
ملكه نماؤه وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانا وعلى الغاصب رد الثمرة ان كانت باقية وان كانت تالفة فعليه بدلها وارش نقصها ان نقصت وليس له شيء بعمله فيه ولا في الشجر
اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجها وقد عادت هذه المنافع الى المالك ويشكل بما تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر
الثياب عليها ولو غصب شيئا فعليه ضمانه وولدها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا لو ادهما اشعارها **مسألة** لو غصب ارضا
فتركها او غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت
الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كالخلاف في الثوب
اذا بلي في الاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة او ينفقه او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان
بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير والاولى فان الغاصب متعد ويمنع الحكم في الاصل والفرق ان المالك هنا
متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها الا ان اتفقا
على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز و
ان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض
العامة يجبر لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسألة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه
وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغرس
فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهي عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع ماله فيحتمل الاجبار لان الحكم في الملك
الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض للمالك المغصوب منه فلا يملك
غيره التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان رضي
المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيهما في التفصيل جميعه واذا كانت الالة من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض
الا ان يأمره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من آخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في
كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك
الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من حين على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسألة** اذا غصب دارا فجصصها او زوقها او طينها
كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب
على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزعه فله
ذلك لانه عين ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق تمويها
لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد تصرف في ملكه بغير شرع فللمالك الزامه بازالته
ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسألة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ
للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت في يده ثم ردها مسمنة فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب
كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ للمالك لانه عين ماله انضم الى ملك

المغصوب

في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف السمن بخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ثبتت للغاصب في القصارة والطحن اثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما
محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ما لهما اما بالسوية كما في هذا
المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا اشتراه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغا
والمصبوغ كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثوب
المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب
من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة فمحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب فان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فمن اطلق الجواب في صورة النقصان اطلق القول
هنا ان الزيادة بينهما على نسبة ما لهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب
فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب منه واذا امكن
فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض في القلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار تنتزع وكلها واعضاؤها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر
بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان بسبب
الا يبقى بازائه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب فان نقص قال الجويني يبنى على الخلاف
في ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصله وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسئلة**
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان يمكن الانفصال فالاقرب انه لا يجب على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لمكان تعيبها لو
نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في
الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن
وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان ينضر بالفصل
اما المالك واما الغاصب ولان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول في الحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل
لا نقول يرشح قيمة الصبغ المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال ولان نقب ضياع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة
الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر
بالتمليك **مسئلة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب
المنع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا
رجع المعير ببني المستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصلح مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به ففي تملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك
ان ينتفع في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا
كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسئلة** اذا اشتركا في الثوب المغصوب في الاقرب ان لكل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما
دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها والامر فيها لو رغب المالك في الثوب في البيع كان له ان يبيعه ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظ واما عند الشافعية فعلى
القول بالمنع في الاول فكذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغب فيه
والغاصب متعد بسبب الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق
بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر ليتوصل الشريك الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان لكل واحد منهما الاجبار
على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسئلة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا
غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغ
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر ويحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقصت قيمته
وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجع كل منهما على
الغاصب بخمسة وان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب ولصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب اذ الحاصل بالانصباغ عين مال في الثوب فليس
يحصل الامتزاج كما في التزويق ويقاس بما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب او لاخر ثبوت الشركة فيهما اذا طيرت الريح ثوبا لانسان في اجانة صباغ لاخر

لاحدهما

الصبغ بانفراده عشرة وقيمته

اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان لغرض ... كذا ان كان الصبغ قيمته ... لا ثالا والشافعية وجهان لاحد ... انه له الاجبار ... بملك ...

الغاصب

كتاب الغصب

لاحدهما ان يكلف الاخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم

مسئلة لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك لا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهي للمالك ولا شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل الا برضى المالك واعلم انا اذا قلنا في الثوب المصبوغ انه يباع لا نريد البيع القهري بل الغرض منه اذا بيع كان الثمن بينهما ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف المنع والخلاف فيه

مسئلة اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين ففصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وان طلبه المالك ففصل فانه لم يلزمه الا نقصان العشرة ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما كان والنقصان داخل عليهما جميعا وليس على الغاصب غرم ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي دون عشرة غرم ما نقص وهو خمس الثوب باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك

مسئلة اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس كما اذا غصب زيتا فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه بالاجود من المغصوب فلا ريب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالكين وايضا لو غصب صاعا من واحد وصاعا من اخر وخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وفي ذلك تمليك محض للمتعدي وللشافعي قولان احدهما انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني قال في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس فيه قولين احدهما انه كالهالك حتى لا يكون للبايع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البايع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب ايضا اما جعله هالكا فلتعذر الوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سيأتي فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بانفسهما او برضا المالكين والطريق الثاني القطع بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هناك لم يحصل للبايع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وهل يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله نفسه فالطريقة ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل

مسئلة لو مزج الزيت بزيت ادنى منه احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما فيضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك والاول اقوى وللشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود ولكن الشافعي قال في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة وجزم فيه قولا آخر فان الشافعي قال الذائب اذا انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يختلط بغير المثل فيكون المغصوب كالهالك سواء كان اجود او ادنى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهلاك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط اجود من المغصوب وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع اخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل فهو بينهما بنسبة الوزن في المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه والا بيع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع جيد في مقابلة صاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب ثلثي صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقص لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس فان البايع اما ان يقنع بصاع من المخلوط او يضارب مع الغرما فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فمن الشافعية من جعله على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى صاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل ولعل خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت

مسئلة اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان الخلط هلاك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان ارادا قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالاجود والاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل في القسمة جايزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز

مسئلة اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط الزيت بالشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فايدته وخاصيته بالاختلاط بغير الجنس بخلاف الجيد مع الردي فيثبت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان الاول ثبوت الخلاف السابق فيما اذا مزجه بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب منه بايعا ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج وهل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب

مسئلة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر وشق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل بالتمييز او غيره نقص سار فقد مضى الحكم فيه

مسئلة لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على اجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الاجر ولو كان داخلة حايط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها ولانه قادر على العين فوجب ردها الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب يمكن رده فكان عليه رده كما لو جعله ابوابا في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رد

في احكام تصرفات الغاصب

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا يتصل بغيره قلعه والاول هو المتعين واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيتضرر بقلعها فلم يلزمه نقلها
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يشبه الساجة لانه كان يخاف من قلعه تلفه ولان حاجته اليه لدفع الضرر بخلاف البناء فان نزعها
اذا لم تعفن الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه اولا
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب اجرتها لان الخشب له اجرة ويستاجر للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قلع
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضرها قلعه
يخاف من النزع هلاك نفس ولا مال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا حيوان فلا اشكال الا السفينة نفسها فانه يجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سواء
كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها اللوح
مغصوبا او لم يكن فيها شئ الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر بخروجها الى الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها لانه انما يبنى للتابيد ولا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب فلا يمنع ذلك كما لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخالف ابو حنيفة فيما ذكرنا هنا فيما اذا لم يخف هلاك المال ولا النفس كما
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه يوخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا لا يبالي في النزع بخلاف مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا او نحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ان يكون ادميا او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا ففيه الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو ربت تقدح وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني انه تعلقه بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول ففي غير الماكول حكمه حكم الادمي لان له حرمة لقيامها بقاء الروح والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز للذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يومر
مالكه بالانفاق عليه ويمنع من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه مباح لانه هلاكه اما كلب الصيد والماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال بعض الشافعية واما اذا خيط به جرح مرتد فان كان
عن فطرة فالاقرب جواز اخراجه وان خيف منه التلف فيمنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة ولهذا كالمثلة بالميت كما يتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرات الردة على المخاط وحكم الحربي حكم المرتد عن فطرة اما الزاني المحصن او المحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم ثم مات لان تفويته محرم مستحق فالحق بالميت هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال ان وجد فلك كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز **الفصل الثاني في تصرفات الغاصب مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل سواء اجاز المالك اولا ولو
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا تبرا ذمته عما التزمه ويملك ما اخذه وما ربحه وعن احمد ثلث روايات هذان القولان
البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر تطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها وقد
تقدم في كتاب البيع **مسئلة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم بان كانا قريبي العهد بالاسلام او نشئا في بلاد
بعيدة عن الاسلام يخفى عليهما مثل هذا فاعتقدا حل وطئها او للشبهة اعتقدا انها جاريته فلا حد على واحد منهما لقول النبي ادرؤا الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب
بوطئه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطئ يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه يفرد عنه
وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها او لا يفرد فنقول عليه
مهر مثلها بكرا ورجح الاول لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوائد تاتي ان شاء الله
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصر بعض علمائنا ذلك في عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي فعليها الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب على المشتري المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طايعة وقد روي عن النبي انه نهى عن مهر البغي
وهذه بغي فلا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد ففي وجوب زيادة
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو زنت ثم قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة فيجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان يكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهلا
به فيجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **مسئلة** اذا حملت بتحريم وطي

ان نزعه اولى

ثيبا وارش الافتضاض

فذلك

كتاب الغصب

ثم ذكر انه قد يكون الجهل بتحريم الزنا مطردا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعويهما الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه انها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسئلة** لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطي حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يشترط في دعواه الشرط الذي من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن الاسلام او لا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان اصحهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني ... لان الامر افضى الى الغرم بعد ... متعلق بالغاصب قال الجويني ... ومدار الوجهين على ان قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره متحمل واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ... الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور ويطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري في المغصوب فله ان يرجع به على من شاء منهما لان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلثة أ ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل جزء من اجزائها لانه دخل مع البايع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد المنعقد حرا لانه دخل في العقد على ان لا يكون مضمونا ولم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك نقص الولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجرة نفعها فهل يرجع به على الغاصب لعلمائنا قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي ... لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب فاذا رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا **مسئلة** اذا تكرر الوطي من الغاصب او من المشتري من الغاصب فان كان في حال الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما اختاره بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا للاتلاف ومنفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف ويحتمل انه يتحد النقد في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحال الاعتماد على الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وجهي الشافعية الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حال الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسئلة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها معذورة حيث هي مكرهة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطي في غير ملك سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطي من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها قال ابو حنيفة لا يجب المهر للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطي تعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كالمطاوعة وقد تقدم بطلانه **مسئلة** اذا حصل من الوطي حمل سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطي عالما بالتحريم فالولد رق للمالك ولا يلحق بالواطي ولا نسب له لانه من زنا فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد وان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه وهو تحت يده ولا بأس به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فوجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا ... بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ... جنايته للاجهاض وان كان الواطي جاهلا بالتحريم فالولد لاحق بالواطي سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطي قيمته للمولى لحيلولته يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال اشهره عند الشافعية انه لا يلزمه قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب اتلفه بخلاف ما لو انفصل ... حالة العلم ... قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرق يدخل تحت اليد والغصب فيجعل تبعا للام وفيه وجه انه يلزمه القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الجاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هناك وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك تعلق ببدله كما لو قتل عبد الجاني يتعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك فالزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان ... لو انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر ... الحاصلة ... والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرم ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب فعليه لزوم الضمان الا انه ما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا **مسئلة** لو حبل الغاصب بجارية ومات وخلف اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لجد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان مع الغاصب ام الجنين فورثت ... ليس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمس اسداس الغرة وكانها كل الغرة ... اثبات احتمالين في الصورتين ... احدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويستبعد الثاني تضمين من لم يغصب ولا تفرغت يده على يد الغاصب ... بعض الشافعية ان الغرم يجب مؤجلة واما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا ظاهر مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا فينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من قول الشافعي القديم في ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام مقدر ولكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا يتقدر في اطراف العبد لا في ...

في حكم تلف غير المغصوب عند المشتري

الغايات مناجلته وقال بعض الشافعية ان نوى الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرم وضعفه بعضهم لان الغرم ان كانت اكثر فثبوته
الزيادة بسبب الحرية فكيف يضمنها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول ونقل بعض الشافعية خلافا في ثبوتها لحرية الولد لان
تبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه قيمة نقصان الولادة وارش
البكارة ونوديتها هي حبلى فانتزع يد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال مات من ولادة ولده وفي صورة
الجهل قولين واعلم ان الوجوب الضمان في هذه الصورة ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا وفي كونه سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان وان وجدا ثم بعد الوطي الى المالك كالوجود المغصوب عند الغاصب فيرده ثم يتلف بيد المالك والحق بعضهم وجوب الضمان
للماخذ الثاني **تذنيب** لو وطئ الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم يرد ان فهنا اولى وحيث توجبه فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد ان تعلق
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لو صرح بالاذن في الاحبال **مسئلة** اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا نضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب لانها لم تكن في يده اكثر قيمته ولا يرجع بما يضمنه على المالك او جاهلا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا فالقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ضمانه واستقر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر
الضمان عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وبما انا قد ذكرنا هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء او زادت القيمة بعد الشراء فانه ارجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يحقق الضرر **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بآفة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد ولانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها وقد تلف العبد فانه ياخذ قيمته ولو لم يتلف ولكن تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او
ياخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فللقائل بالقول الاول ان يمنع قوله ان استرد العبد وطلب ارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البايع
عير الذي هو تعيير للعقد وحطط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسئلة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب لما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرم بالوطي احدهما يرجع لان الغاصب
قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لانه انتفع وعاد اليه لانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان اولى وتجري للشافعية الخلاف في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه مبني على انه يفرد عن المهر اولا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بضمان
ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك فوجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسئلة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا يرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه واما الاول فارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال الجويني خلافه وقال الجويني
وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف السابق لهم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع به وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبايع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقص على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف ماله والاظهر انه
نعم لانه دخل في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض.
لانه شرع في الشراء لانه شرع فيه على ان يضمن المهر ويخالف ما اذا غرم قيمة المنافع وغرم المهر حيث يرجع على الغاصب على احد القولين لان النكاح هناك صحيح والبضع مملوك
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهنا النكاح باطل وانما غرم لانه اتلف منفعة البضع حتى لو كان المغرور عالما لا يحل له النكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلطه على الاستخدام بخلاف الوطي ويرجع بغرم المنافع التي فاتت تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها لو تلفت في يده فقد تقدم ان غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرم من ترتبت يده على يد الغاصب
عن جهل ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتهما وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم في
المنافع التي لم يستوفها وكذا الفوائد الاكساب فان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسئلة** لو استرضع المشتري الجارية
من ولده او ولد غيره فغرم اجرة مثلها ففي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها وان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلف
بهيمة المالك لكن البعض الشافعية وجب ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوب وغرم المستاجر اجرة المثل للمالك
لم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعارها رجع المستعير لما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرمه المشتري رجع به على الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسئلة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا ففي قيمته بعض نقصانها او بكله لم يجبر به النقصان بل
الولد للمالك ويأخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة حدثت على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان ملكه لا ينجبر نقصان ملكه وقال

فلبرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة
بل بالثمن فاذا تلف
سقط الثمن واذا
تعيب امكن رده
واسترداد جملة
الثمن ولا يمكن من
طلب الارش ح م

طولب به
اصبح

ابو حنيفة

كتاب الغصب

ابو حنيفة بالخيار وليس بجيد ولو ماتت الام من الولادة والولد وفى بقيمتها فلهم فيه خلاف **مسئلة** لو نقب حال الخشبة بحملها فاسندها الى جدار الغير
فان لم يأذن الغير فى الاسناد الى جداره فهو غاصب فيضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت فى
الحال فلو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن فى اسناده اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة فى الحال او بعد
ساعة تشبيها بفتح راس الزق قال الشهيد لو خشى وقوع حائط جاز اسناده بجذع الغير وان لم ياذن صاحب الجذع وفيه نظر ولو غصب دارا او نقضها او لم
النقض ضمن النقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض اشكال **مسئلة** لو غصب شاة فانزا عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو
غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شئ عليه للانزاء لنهيه عن عسيب الفحل وليس بجيد ولو نقص غرم الارش ولو غصب جارية فاهدا فتل لمكة التي ولو (وما نقص)
شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقص خلافا لابى حنيفة فى الامرد ولو غصب خشبة واتخذ منها ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير وان نقصت الابواب لذلك
ضمن الارش ولو وهبها له فقى اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا وبخسه او نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك ان يكلفه التطهير ولو غسله
وانتقصت ضمن النقص ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقص اللازم منه ونجس المايع الذى لا يمكن تطهيره اهلاك الدهن ان امكن تطهيره فهو
ثوب **مسئلة** لو غصب من الغاصب فابرا المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب برئ وان نقل الضمان
على الثانى حتى له وان باعه من غاصب الغاصب او وهبه منه واذن له فى القبض برئ الاول فان او دعه من الثانى فقلنا انه يصير امانة فى يده برئ الاول ايضا وان رهنه
الثانى لم يبرأ ولحكمه منها على الضمان ولو رد المغصوب الى المالك الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبله برئ ان اعلم المالك او لحزمه من يعتمد
لضامن وهذا ان وضع بعد تلف المال فهو ظاهر واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال فى يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان الا ان
ذا الشائع **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والقابض الاتهاب او التخير او الاستيداع والاستيجار قدم قول المالك فى عدم هذه العقود دون الغصب فان القول قول
المالك فى عدم الاذن فيضمن المثبت ذلك وهل يضمن فيه القيمة ان كان عند الغاصب به نفع او الاتلاف **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول (او الاستعارة)
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه فيكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه وكذا وجد عنده مخرجا وهو احد قولى الشافعى والثانى ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا يضمن لبقاء العين
واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت باقية **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا فى قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته عن
الزيادة وعلى المالك البينة وينبغى ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا اراد اقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات ففى بعض الشافعية
انها تقبل ويقوم بالاوصاف وينزل على اقل الدرجات كالسلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت فى القيمة لتفاوتهم فى الملاحة وما
لا يدخل تحت الوصف قال الجوينى لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات
فى العبد بمقتضى النفاسة ثم قوم بشئ حقير لا يليق بها لا نلتفت اليه بل نؤمر بالزيادة الى ان نبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها قالوا وفائدة
السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادرى كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يتبين وكذا لو قال الغاصب
اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها آخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لان الاصل الصحة والغالب دوام السلامة وهو احد قولى الشافعى والثانى ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته وان ادعى عيبا فى اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية
وجهان آخران احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثانى الفرق بين ما يندر من العيوب وما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة **مسئلة** لو تنازعا فى الثياب
التى على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه فى يد الغاصب ولو قال غصبت منى دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارا بالمدينة فالقول قول المدعى عليه
فانه لم يغصب دارا بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعى عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلكت بعد ان صارت خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان على فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء التحريم وبراءة ذمته ولو قال الطعام الذى غصبته كان حديثا وقال
الغاصب بل كان عتيقا فهو كالخلاف فى كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان ياخذ العتيق فانه دون حقه **مسئلة**
لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعى انه ملكه وان البائع كان قد غصبه منه فلا يخلو اما ان يدعى عين العبد على المشترى او يدعى القيمة على البائع فان ادعى الاول
وادعى العين على المشترى وصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البائع المكذب فان كذبوا واقام المدعى عليه بينة اخذه ورجع المشترى على البائع بالثمن
وان لم يقم البينة ونكل المشترى حلف المدعى واخذه ولا رجوع على المشترى بالثمن لتقصيره بالنكول فان صدقه البائع دون المشترى لم يقبل اقرار البائع على
المشترى فيبقى البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب فى زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب لزمه تسليمه الى المدعى وان
صدقه البائع والمشترى لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما لان العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشترى ثم توافقوا
على تصديق المدعى لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعى فى مسئلة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان اختص بتصديقه وعلى المشترى ان اختص بتصديقه
وعلى من شاء منهما ان صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشترى الا ان يكون القيمة فى يد البائع اكثر فلا يطالب المشترى بالزيادة ولو مات العتق وقد اكتسب مالا
كان للمدعى لان المال خالص حق الآدمى وقد توافقوا على انه هو المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه انما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا قاله الشافعية

الحوض انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فان المدعى لا يستحقها اذ المحترف يخلو بها عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها مسئلتان مسئلة الموات هي

الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو هو ... وموتانا م

هو يحيى القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك

رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز

ونظائره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف فلذلك يختلف باختلاف ما يقصد

عمارته من الموات في تفصيل اتى ثم مسئلة احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي

قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبيد البراء انه مسند صحيح متلقى

بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عايشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا

على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ايها المسلمون يريد بذلك ديار عاد وثمود وروى انه قال موتان الارض

لله ولرسوله ثم هي لكم منى ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني

عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر بئرا او اد بالم يسبقه احد اليه او احيا ارضا فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية

بن وهب عن الصادق قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها

وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل لمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل بكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله

عن الباقر والصادق عليهما السلام قالا قال رسول الله من احيا مواتا فهي له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض

لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها

وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي يحوطها

شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء

وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن

ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **تذنيب** الاحياء مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق

المامور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز البطالة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روى عن النبي انه قال

من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكل العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان الخارجة منها كالمعادن والمنافع مع

بروزها المنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع والمياه وفيها مطالب **المطلب الاول** المتعلقة

الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فهنا بحثان **البحث الاول** في اراضي بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام

ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكيها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء انما هو للاحداث الملك وهي مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذنه

اربابها لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ومن اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر يجاور العامر الاخر ولا بد

حاجز بين الملكين يتميز ان به وينتهي كل منهما اليه وان كان يجاور الموات وكان من حقوق الملك منه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به

مثل طريق الى العامر وموضع مسيل مائه على ما ياتي تفصيله لنا **مسئلة** ولو كانت بعض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان فهي

الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيلاء الماء عليها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها او لاستيلاء الماء عليها

ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكى فيه ما وجده في كتاب علي ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان من

يحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال وقال مالك ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام

والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى

اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والخبر مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وفي الاخرى في حق غير مسلم فذلك يوجب تقييد

مطلق حديثه وعندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقاله ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة تفسيره العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس غيرها

فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام

فاحيا ما لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي عليه السلام

ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فانه عندهم اذا احيى يصير منا بذلك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كرافق المملوك وقال مالك

ابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التملك فاشترك فيها المسلم و

الذمي كساير جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندهم وساير التملكات ليست معتبرة باهل

الدار وهذا يخرج المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يخلف ولا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك الذمي نقل التراب

من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون للشافعي وجه ان الذمي يملك الاحياء ان اذن له الامام فيه ولا باس به والمستامن كالذمي في الاحياء في الاحتطاب

ونحوه والحربي تمنع من جميع ذلك **مسئلة** لو احيى الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا

كتاب احياء الموات

يملك مطلقا وان اذن الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع عدم الاذن ملك هنا بالاذن السابق ان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحياء ولو لم ياذن له الامام فالمحيي
ذكر لو باذن له الامام فاحق لم يملك لانه نزع من يده كما كان له رفعه عن مال فلم نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احياه مجي اذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك
عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة مسلما تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم
يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسئلة** لو لم تكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها املاك مسلم فلا يخ
اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سال الصادق عليه السلام عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول
عندي ويدل عليه ما تضمنه قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة وان كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وان كان المالك لهذه الارض لا يعرف
ثم خربت وزالت آثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الامام
حاضرا غائبا وكان الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام يكون له رفع يده عنها كما تقدم
واختلف العامة فقال ابو حنيفة انها تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاحياء ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة في دار الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هنا احدهما ما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله عليه السلام من احيا ارضا في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي اما لمسلم او لذمي فحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي
الامام ان راى حفظها الى ان يظهر مالكها او باعها وحفظ ثمنها او استقرضها على بيت المال وعن مالك قول آخر ان مالكها ان تركها فخربت وعادت مواتا وان
خربت بموته او بغيبته فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان ايضا احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك
ولانه يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عندهم انها تملك لقوله عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا
لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن سريج الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية وقريبا لم تملك بالاحياء وان
اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعن بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء واليه ذهب الجويني وقال
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت ايديهم واما اذا علمت ان دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهو فيء
وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسئلة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كساير اموال الكفار فان قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة كساير اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر عليه السلام واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا تملك بالاحياء وانما تملك بالقهر
والغلبة والخراب ان لم يجر عليه ملك لاحد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم تملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب من دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة او لم يسلم وورثته فلم يجز احياؤه ثم
على انفسهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه ولهذا قال عادي الارض لله ولرسوله يريد ديار عاد واهل الحرب مثل ذلك
اجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقادم ملكه وبعثت على الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما
قريب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يحل وان جاز ان يكون له مالك فاجابوا
بان ما انفصل وتحول يخالف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما ينتقل
ويحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها انه
يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيه احتمالات في الاحقية بالتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا انه فهو غنيمة كالمعمور
وان قلنا الاول وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيائه اربعة اخماسه واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاؤهم
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء
كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان والثالث لا يفيد الملك ولا التحجر لانه
لم يوجد عمل يظهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل فهذا الآن خراب فان عرف مالكها فهي كالمعمور

وقالوا هي كاللقطة يؤمر فيها الكها

[illegible]

في بيان تقسيم الأرضين

والاقضية طريقة الخلاف ذكرها ابن شريح المذكور ثمانية فيها اذا كانت للعمارة فاما لمن فيه القسم الاول واما افتتحنا بلده صلحا على ان يكون لنا ولهم ويكونون بالجزية
فمعمورها لهم ومواتها الذين كانوا يذبون عنه يكون متحجرا لاهل الفيء وفيه وجهان اصحهما عندهم ذلك فعلى هذا فهو فيء في الحال وبغيبة الامام لهم فيه وجها
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون فيها المعمورة وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع من مواتها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يملك عليهم بان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف ذمي لا وارث له
فيكون فيئا **مسألة** قسم علماؤنا الارضين اقساما اربعة الاول ما افتتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة يختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث وربع واقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اداء مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله
وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكاة في الباقي مع الشرائط ولا تسقط الزكاة بالخراج وللامام ان ينقلها من متقبل
الى غيره بعد خروج مدة القبالة واستأجره من اداء مال القبالة ويدفعها الاجور او ما جعلا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي ع وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بغير اذنه انتزعها الامام منه ولو اذن الامام في التصرف ولم يملكها على الخصوص **مسألة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها للمنوقفة لذلك على الملك وقد قلنا ان المتصرف غير مالك لها وانها لجميع المسلمين وقد سأل ابو بردة بن رجا الصادق عليه السلام
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها الان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
مسألة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانها من الانفال لما تقدم في كتاب علي ع
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه الى الامام هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي ع وكان الاذن منا
متحقق **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يؤدونه لزم ما صح الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وبالجملة التصرف
بجميع التصرفات لانها ملك مطلق لهم كالعامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان احق
ولو لم يملكه كان عليه طسقها يؤديه الى الامام حال الظهور ولو احياه حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائه كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا باذنه
صالحنا المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملكه لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يصح ويكون
الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا واما العامة اهل الصلح وهو فيء وحكمه حكم الفيء فيه اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة
يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يمنعون الغانمين عن الموات بمنزلة التحجير يملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول الاخرين يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم
في التحجير ويكونون اولى به من غيرهم **الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول ص والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس
عليهم فيها شيء سوى الزكاة اذا حصلت شرائط الوجوب لما تقدم في حديث عمار عن الكاظم ع قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله وما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربت باد اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد او لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض ملكوها
غير قتال او انجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تعلم الملك ولا رؤوس الجبال وبطون الاودية وما يليهما والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث
من لا وارث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسألة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة فيكون
عامرها مملوكا لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه وما جرى عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم مالكه ففيه وجهان الثاني ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا دفعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان
كانوا دفعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات يظهر اثره قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو قطاع
السلطان واذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحاق من انه يجوز بيعه فانه يقتضي انه يكون مملوكا فيكون هنا غنيمة للغانمين كالعامر للتحجير
وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين ويكونون اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على الوجه الذي كان في ايدي المشركين يكون كبلاد الاسلام الا انه يكون لاهل الصالحة ويقسم على
اهل الفيء ويكون مواته ان دفعوا عنه ثم صالحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يحيون
باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالظهور
عليه فملكوا الموات بالاحياء بخلاف بلاد الصلح ثم قال اذا فعلى ان وقع الصلح على عامرها وغامرها فالموات ملك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على انه اذا كان الموات الذي
عنه وصالحوا عليه فعلى قول ابي اسحاق يملك كما يملك العامر لان عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من يده في العامر يملك احياءه دون غيره وقال الشافعي اذا وقع
الصلح على مواتها ومكان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه والتأويل كالذي قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك **مسألة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام
تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لنهي النبي ص عن التعطيل ولقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللامام هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب
علي عليه السلام واذا استأجر دارا من حربي صحت الاجارة ويملكها المسلم فاذا خرجت الدار فيئا والنظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسألة** قد بينا ان ارض

وهل يكون فيئا وجهان احدهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا

الخراج

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها الا ان باعها تبعا لآثار كانت بيده عليها او كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن ابي الربيع الشامي عن الصادق ع قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين **مسألة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل الخراج على ما في يد البائع عوضا عن الآثار التي بيده عليها فيصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سألت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم تركه بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة عن الجزية لما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فيبني فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها أله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال **مسألة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا يخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق ع عما اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وقال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على انها لهم ويؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى رأس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بان الجزية على بعضهم ونفسه انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم الى رقبته اخذ في الجزية باسم ما اسقط ولو شرط الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من غير اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره صار احق لان المتقدم لم يملكها انما هو احق مع ظهوره ودفع يده عنها

المطلب الثاني في المعادن

المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام ع خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة اكثر والمراد بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار الرحى والبرام والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بالتحجير وهل يجوز للامام اقطاعها منع العامة منه لان الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني لا ينقطع فقال رسول الله ص فلا اذن وروي ايضا ان النبي ص اراد ان يقطع ملح مأرب لما استقطعه فقال الاقرع بن حابس التميمي يا رسول الله ما الذي تقطعه انما هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع يريد انه بمنزلة لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الروايات لا تجيء على مذهبنا لان النبي معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها تختص بالامام يجوز له اقطاعها من شاء حتى انه لا يجوز لاحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن وان احيا احد الباطن لم يملكه بالاحياء الا باذنه **مسألة** قد بينا ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ع الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن الكاظم ع قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولو ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا واتخذ عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولان احياءه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية قول انه يجوز ذلك **مسألة** هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فضاق المكان فالسابق اولى واولى بتحقق التقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المرجع حاجة يوم او سنة الاولى الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالاقرب ان له ذلك لانه لا حاجة وقطعا لقوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن من نزع غيره فان عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن ولهذا اذا طال عكوفه عليها ازعج بخلاف مقاعد الاسواق فانه لا يزعج لعدم الحاجة فيها ولو جاء اثنان معا فان امكن اجتماعهما او ان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب الحاكم من يقسمه بينهما وللشافعية ثلثة اوجه هذان والثالث ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا يأخذان للحاجة لا للتجارة فان كانا يأخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فان تشاحا في السبق اقرع وكان الفرق ان الكاسب بغرض التجارة البيع والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما يأخذ للتجارة والآخر يأخذ للحاجة قدم الذي يأخذ للحاجة **تذنيب** في المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتعب ترابه والكحل والجص والمدر واحجار النورة في الطاهم وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة وعد آخرون من الكحل والجص منها ايضا ولو كان بقرب الساحل ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء ولغيره هنا التحجير ولو اقطعها الامام صح كالموات لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسألة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المثبوتة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما اشبهه لان ما فيها من الجوهر باد على الحجر ولا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مخايله اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة في / وارضهم فقلت / ابي ليلى

للعد

يمكن

الباطنة

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة اولا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل باطنة فالاتفاق على انها للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا يملك بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها لجميع من سبق اليها. واما انها تملك بالاحياء فهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه غير مملوك لا يتوصل الى منفعته الا بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الموات لان الموات اذا احيي ثبت الاحياء فيه واستغنى عن العمل كل يوم والنيل متفرق في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما ينتفع بتخريبه ولان المحيي ما يتكرر والاشتغال به بعد عمارته وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لجاز له بيعه ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل يكون للسابق اليها ويمنع امتناع بيعه الا للازمة واما لو ملك البئر جاز بيعها لانه لو يقصده والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لان الظاهرة لا تفتقر الى معرفة ومؤنة ولا عمل ويمنع اختصاص الاحياء في العمارة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب للارض لا المعدن فلهذا يمنع الحارم لاشتراكهما في الانتفاع ويمنع تغير المحيي اذ ذكرناه **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب او جوهر الحقت بالمعادن الظاهرة **مسألة** انما تملك المعادن الباطنة بالاحياء وهو ان يحفر حتى يبلغ النيل ويظهره مع قصد التملك كما لو احفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه وكذا لو حفر البئر ولم يصل الى الماء لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا يستوفي الى العمل فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المحجر احق به ويمد الى قدر حاجته في العمل عليه كما في البئر واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما تقف الاعوان والدواب فيه ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق قال الشيخ قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العروق الذي في الارض فلا يملكه بذلك فمن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما داخل في ارضه من اجزاء الارض الباطنة كالاملاك خلاف اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع كان اولى به فاذا طال عكوفه عليه ففي ازعاجه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج لان هنا لا يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى اطالة المكث في النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيفعل السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان ففي الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة ويجوز اقطاعها على هذا القول قولان للشافعية لعدمها المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج هنا لانه يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى اطالة المكث ولان النيل هنا واصحهما عندهم الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مارب فلما قطعه قيل انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسألة** لو احيى ارضا ملكها بالاحياء لانه سبب في التملك على ما تقدم فان وجد فيها معدنا ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه ملك الارض بجميع اجزائها وذلك منها لان المعدن مخلوقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه مودع فيها بل يملكه بالظهور عليه ان كان ركازا والا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخل في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسألة** اذا اقطع الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطع الا قدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا منه وهو قول الشافعي قال علماؤنا للامام ان يقطع الزائد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات وبناه الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه لو احيى ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما بان فيها معدنا فان كان عالما واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه يملكه كما لو لم يعلم وهو الاقوى عندي واما البقعة المحياة فقد قال الجويني ظاهر مذهب الشافعي انها لا تملكه لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد فقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسألة** احياء المعدن الباطن الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية واختصاصا لا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به ويقتصر على قدر حاجته في العمل عليه ان كان يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد تحجره الاول بل يقول السلطان مع الاول ان يحييه او يخلي بينه وبين غيره فان استمهله الاجل اجله بحسب ما يقتضيه ولعل للامام على قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء ففي جواز اقطاعه قولان احدهما المنع لان يقطعه لانه لا يملكه ما احياه فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وعلى القول بجواز الاقطاع فمن اقطع كان احق به واذا سبق اليه كان احق به ايضا واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة القرعة والقسمة وان تقدم الامام من يحتاج فقد حصل في هذه المسألة للشافعي ثلثة اقوال احدها انه يملك ويقطع ويحجر والثاني لا يملك ولا يقطع ولا يحجر والثالث لا يملك ولا يحجر ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا اغتنم المسلمون بلاد الشرك وفيها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك ام لا فان ابدى انه كان ملكه فيغنم والاصل انه على الاباحة ويجري ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه تملكها ولو اشترى دارا فظهر فيها معدن كان للمشتري لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور اليه وحكمه حكم الكنوز ولو كان دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرفه البائع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسألة** يجوز لمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل فباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فايدته وريعه **مسألة** اذا ملك ارضا بالاحياء او الشراء او شبهه فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي او احيى المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فاستخرج منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه العامل للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك او اعمل فما استخرجته فلنفسك فما حصل للمالك قاله الشيخ ره وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول ولهذا المجهول لا يصح تملكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة وتجري في ذلك مجرى

من غير احداث عمارة

فان الظاهر

كونه اسد

مخلوقة

طلبه

بالانشاء لانه نفعه وموهوم مجهول وينقله الموهوب به من موضع الى موضع اخر فيسعه ثم يبين ان المشتري كانت فاسدة فلا يكون للمتهب شي من الربح ولا الاجرة عن عمله لانه انما عمل لنفسه وعلى انه ماله لانه يقتضي القراض فان العامل لو تبضه على ان يكون الربح كله للعامل فربح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العوض في القراض يقع لغيره لانه عامل في راس المال وهو يعلم انه لغيره وهو البيع والشرا ووقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه اعتقد ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا انه هنا تمليك لعين موجودة والعمل فيهما لا يكون الا بالاذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بازاء عمله شيئا واما القراض فانه لا يملك فيه الا بالاذن الا بالتصرف بملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية يجب له الاجرة لان عمله وقع للمالك فهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرجه ولو يشرط له اجرة فتفصيل حكمه ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا وكذا ذراعا جاز واستحق الاجرة جزءا من المستخرج لم يصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان استخرجت شيئا فلك ربعه او يكون بينا مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان اخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم فاذا اخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح المعلوم او الثمرة المعدومة وهما مجهولان فلم لا يجوز هنا الا انا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا ما يكتسبه بالعمل وهنا جعل له العوض عليها جزءا من الاصل فلم يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث** في المنافع

المشتركة كل بقعة ارض فاما ان يكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا يكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والمقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط من هذه الثلثة **مسئلة** المراد من الشوارع والغرض منها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرهما بشرطين ان لا يتضرر بها احد ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على ذلك في جميع الاصقاع والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بالاشياء المارة من ثوب وبارية ونحوهما مما ليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان بسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانها انسب بالعدل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم يقدم الامام احدهما برأيه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يجوز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لانه لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه لئلا يتضرر به الناس فان تضرروا به لم يجز له القعود فيه لما قلنا فان اراد العوض من موضعه ذلك او اراد احد ان يقعد مكانه جاز وصار به اولى من الاول ولو قام بنية العود اليه في ذلك النهار وكان فيه بساط وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط او المتاع اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كراء اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه والعود اليه بان يترك تلك الحرفة او ليقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيقصد بالمعاملة ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وليس بشي وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كما اذا فارق موضعه من المسجد وعاد للصلوة الاخرى وقد سبقه غيره ولو فرقت طائفة منهم بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل فيستوي اليه فانه اذا قام بطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك فلهم ان ينتفعوا بحلقته الى ان يجي لا يبطل حقه والا فلا فالاولى الى ان يراد غيره ان يجلس في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما لا يمكن لان معامليه متوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع في الحال هذا في الجلوس للمعاملة واما لغيرها فلا منع اصلا **تذنيب** كان موضع الجلوس مختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين عليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء هذا في المقاعد اما المتردد والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ولو به المجالس انما هو مفروض في غيره **تذنيب** انما يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة لئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق يشترك فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان اولى من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القران والفقه والاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا الف الموضع الذي كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس فيه ومنهم قبل استيفاء غرضه قال بعض الشافعية وفيه نظر لان لاحد منا في ملازمة ذلك الموضع فيما لعن الناس وقال بعضهم ما قلناه اولا من انه متى قام بطل حقه وكان للسابق اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون احق والا كان كما مر ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلوة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا يقتضي الاختصاص لما بعد الصلوة بل قام وحضرت صلوة اخرى لم يكن له منع السابق منها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا يختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه ثلاثا فيه اجابة داع او رعاف او قضاء حاجة او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعية لما روي العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

وإن كان يجعل له الأجرة

المتاع

قيل انما يبطل الحق لو فارق على عزم الاعراض والا فالاول اشبه

فيزاد

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل والثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول الفائت كما لو قام الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فتقييد امير المؤمنين ع بالليل بناء
على الغالب فلو قام ليلا ونهارا لم يجز ازعاجه لصدق اسم السبق في حقه وكذا في يومين او ازيد ما لم يبطل بالترك وكذا بين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو انتفع وقتا كاملا فان فارقه من غير عذر بطل حقه كما تقدم في سائر الصلوات مسألة يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء ولتعاطي
الصنائع وعمل الصنائع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تنافي جعله حانوتا وقد روى العامة ان عثمن رأى خياطا في المسجد فاخرجه ومن طريق
الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام وسمع
رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا له لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم مسألة
الربط المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الف وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون في موضع من البادية احق به وبما حوله بقدر ما يحتاجون
اليه لمرافقهم ولا يزاحمون في الوادي ما لم يرحلوا ولو اشبهت الاكان يعني بالجميع اذا ارتحلوا بطل حقهم واختصاصهم وان بقيت اثار الفساطيط والخيم وشبهها مسألة المرتفق
بالشوارع والمساجد اذا طال العكوف عليها فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المرتفقين فقد ثبت له السبق باليد وان لم يعتد ولو يزعج فلا اقل من المساواة وقال من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات الموقوفة والمدارس فانها تتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه كذا الوقوف على المسافرين وان اطلق نظر
الى الغرض الذي بنيت البقعة له وعمل بالمعتاد فيه فلا يمكن من الاقامة في رباطات المارة الا لمصلحتها او لخوف يعرض او امطار تتواتر وفي المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاهات بل يحكم بطول اللبث فيها بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الانية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك فهذا مختص بالمالك
ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه فيصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات هذا خاص العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا جرى بحفر وينبع في مواضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في انباطه واجرائه كمياه الفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في الاباحة ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الابار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالانسان تشبه الماء المحرز في الاناء ومن حيث انها لا يبتذل ضبط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي مختصة بصاحب البئر والقناة وهنا بحثان **الاول** في المياه العامة
مسألة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في اناء او بركة او مصنع او بئر حفيرة وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الشارب لان مراعاة حفظ النفس اولى من مراعاة حفظ المال ومن اخذ شيئا في اناء ملكه ولم
يكن لغيره مزاحمته فيه كالاحتطاب والاحتشاش وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو دخل الماء المباح فدخل شيء
منه ملك انسان بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه وهل يملكه مالك الملك قال الشيخ ره لا يملكه وهو اصح قولي الشافعية
كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طاير في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل بالاخذ والحيازة فعلى هذا
لو تخطى انسان الى ملك غيره واخذ من ذلك الملك لم يكن لمالك الارض استرداده وكان ملكا للاخذ باستيلاء يده عليه ومحرم في ابتيته والوجه الثاني للشافعية انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذ غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث الا ترى انه لو ابيح له لم يملكه الا بتملكه فاذا دخل الى ملكه
لم يملكه بذلك ويخالف وقوع السمكة في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كيده وضعها المالك ولو
خرج هذا الماء المباح من تلك الارض اخذه من شاء قطعا **مسألة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك تحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع
سقى من شاء لانتفاء التزاحم في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوك كساقية غير مملوكة بان انخرقت بنفسها جرى الماء من الوادي فيها او واد صغير
فتشاح فيه اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا سقوا في وقت واحد ووقع في التقديم او التاخير نزاع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من قضاء حاجته
منه ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه فم النهر ولا فرق بين ان يفضل الثالث بجبر الاول الماء عنه او لم يفضل ولو لم يفضل
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك وفقهاء المدينة والشافعي لا
نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عبادة بن صامت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن الجنيد مهزور
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الروايات ان الزرع الى الشراك متقدمة على الواو والنخل الى الكعب متاخرة عنه قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مهزور بتقديم الراء على الزاي وذكر انها كلمة فارسية وهو من هزر الماء والهزر بالفارسية الزائد على
المقدار الذي يحتاج اليه ولان من ارضه قريبة من فوهة النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة **مسألة** اذا حبس الماء الاول حتى بلغ الكعبين
اذا حبس الماء على ملكه يسقي ارضه حتى يبلغ الماء الى الشراك ولسقي الشجر الى القدم وللنخل حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين

اخذه بمحمد بن

فلم يتملكه

منتفع شاء

النهر الثاني هو الذي يلي ملكه

الى الشراك

وكذا الثاني فصاعدا وعلى كل حال فطلق التقدير لابد منه ولا الزم تأخر حقه والمتأخر لما رواه العامة عن مالك عن الزهري عن عروة بن عبد الله بن الزبير حدثه ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الاية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السوداء والجدار هو الجدر وهو الجدار وروى ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان قلنا الجدر
ان رجلا من قريش كان له سهم من بني قريظة فخاصم الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل ومقتضى ذلك اذا بلغ الماء الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار واختلفت العامة في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله وقال آخرون وهو الصحيح عندنا و
عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك ومن طريق الخاصة ما سبق في المسألة السابقة في حديث غياث
ابن ابراهيم وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك
وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء
الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة
والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط في التقدير الى العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه ليس للاعلى ان يقدم على الاسفل لكن يسقون بالحصص **فروع** أ لو اختلف ارض الاعلى لكان بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفض عن الحد السائغ شرعا افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص **ب** لو سقى الاعلى واستوفى
حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل وصول الماء الى الاسفل فهل يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية وقال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله في رواية
ثم يرسل الماء حتى ينتهي الى الاراضي وهو الاقوى عندي لقول النبي في رواية العامة ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يسرح الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء **ج** اذا تنازع اثنان ارضاهما على حافتي النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فالاقرب القرعة وهو احد
وجوه الشافعية والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه **د** لو اراد انسان ان يحيي مواتا ويسقيه من هذا النهر غير المملوك فان لم يكن فيه تضييق للتقديم
فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا مرافقها ولانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيئا لم يكن له السقي الا بعد استغناء وهذا من اعظم
الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لاولئك الاملاك منعه من الاحياء قال به بعض العامة لئلا يصير ذلك ذريعة الى منعهم من حقهم من السقي لانه قريب من مهمات
فربما طال الزمان وجهل الحال فقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات هو الوجه **هـ** لو سبق اثنان الى سيل ماء او نهر غير مملوك او الى احياء موات
ثم احيى آخر فوقهم ثم احيى ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث فيقدم الاسبق الى الاحياء على الاسبق الى اول النهر لما تقدم **و** عمارة
حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه لعامة مصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم **ز** لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على مثل
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين ولا خيار لهم فيه وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة
المسلمين **ح** لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي المملوكة فان تضرر به اهل القرية
وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر مرافق العامات والثاني للشافعية
الجواز لانه كاشراع الجناح في السكة الغير المنسدة **ط** لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فيقدم من تقع له القرعة
فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للاخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الاخر يساويه في استحقاق الماء وانما القرعة
للتقديم في استيفاء الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان الاسفل حقه فيما فضل عن الاعلى **ى** لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض لان الزايد من ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزءا من الماء كما لو كان الزايد لشخص ثالث **مسألة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا ياخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم والنهر المخرق منه ليدخل فيه النهر العظيم فيما لو يتصل الحفر نو
لا يملكه وانما هو شروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة بقصدها بحيث يتكرر
الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجراء الماء لان الاحياء يحصل بان يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وحافتيه وهو
وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب قال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق له من حقوق الملك كحريم البئر اذا عرفت هذا فهل يملك
حافر النهر الماء الذي جرى فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل الاباحة لانه مباح دخل ملكه فاشبه
ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الاراضي واما الشرب والاستعمال وسقي الدواب
فقد قال بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره من ارسال دوابه ونحوه ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك
الماء لان النهر اتخذه الحائز لتحصيل الشيء المباح فملكه كالشبكة ويجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا اذا لم يضيق عليه وان ضيق عليه لم يجز **مسألة** اذا اجتمع جماعة اشتركت
في حفر نهر او ساقية في ارض موات وبلغوا بحده الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه يملكون حقوقه لانه انما
ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي فعمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شيء له فليكن
على الباقين وان اكرهوه على الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الاراضي فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي لو لم يضق
بقسمته وان كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم على قدر انصبائهم فيه وليس للاعلى هنا حبس الماء على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر
مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك ولان الاسبق احق في السقي منه ثم الذي يليه لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق احق حق

في بيان حكم نهر المشترك

لحق واذا اقتسموا الماء بالمهايأة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهار فجعلوا للواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللآخر من الزوال الى الغروب جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطه بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين والوسط ثم توضع الخشبة على موضع مستو من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة اذا تساوت حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع متصلة به فتفتح كل كوة في ساقية كل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته انفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف كوتين وللآخر كوة وان كان لاهل ساقية مائتا جريب ولاهل ساقية الف جريب جعل في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائتين حفرتان ولصاحب الالف عشر حفر ولو كانت الضياع متباعدة مثل ان يكون عشرة خمسة مجاورة وخمسة بعيدة منها قسم النهر قسمين فجعل خمس حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمسة يجري فيها الماء في النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماء في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز الا برضائه لانه تصرف في ساقيته ويخرب حافتها بغير اذنه ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز **تنبيه** لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه وكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجبر بناء الاجبار كالذي في الجدار الحائل **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل توسيع النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ليس له التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من اذنهم ولو اراد الاولون وهم الذين يلون فوهة النهر تضييق فم النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة او رحى او عريش على حافتيه الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي يأخذ فيها الماء الى اعلى او تأخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب المرفوع لو اراد تقديم بابه الى فم السكة جاز لانه هناك يتصرف في الحد المملوك وهنا في الحافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فاجراه في النهر المشترك ويرضى الشركاء ليأخذه من اسفل ويسقي به ارضه فكان لهم الرجوع متى شاؤوا ولان الاذن هنا عارية وللمعير الرجوع متى شاء **مسئلة** اذا كان النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت تنقيته وعمارته على الشركاء بحسب الملك فاذا ارادوا سكره او اصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فمه وبعضهم ابعد اشترك الجميع في عمارته واكرائه واصلاحه من فمه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى الساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء مما بعده ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى الساقية الثالث فينحل الثالث عن المشاركة في العمارة فيما بعده وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء في عمارته واكرائه من اوله الى آخره على قدر انصبائهم ونفقته عليهم لان الاول ينتفع بالجميع لانه ينتفع بما لم يسق ارضه وبالباقي لمصب ماء ثره فكان الكرى على الكل بقدر شربه وارضه وقال بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو كان الماء يفضل عن جميعهم فاحتاج الفاضل الى مصرف يصب فيه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسئلة** اذا حصل نصيب انسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته

ما انفرد تخصص بذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لانه ما انفرد باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حصة الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي بماء النهر المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره بدلا لئلا يدل ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كانت له داران في درب لا ينفذ ولو بابان في درب آخر ظهرهما ملاصق لظهر داره الاولى فاراد تنفيذ احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استطراقا كل واحدة من الدارين فيمنع حكم الاصل لو فتح بابا من احدى الدارين الى الاخرى برفع الحائط الحاجز بينهما سلمنا لكن الفرق ظاهر فان الدار لا يستطرق منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا يجعل الماء في الساقية الى ارضها يصير لها رسم الشرب ولانه كل دار يخرج منها الى درب مشترك لان الظاهر ان لكل دار سكان فان لكل واحد منها استطراقا الى درب غير نافذ لم يكن لهم حق الاستطراق وهنا انما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو منا لتلك الارض رسم شرب من ساقيته لم يتضرر بذلك احد فلو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فاراد ان يسقي بذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف كما تقدم وان كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها في الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف في ساقيته المختصة به بما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد

لاحد م على طرفي النهر او قنطرة يعبر الماء فيها او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس لاحد الشركاء فعل ذلك فيه الا باذن جميع اربابه ولو اراد احد الشركاء ان يأخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به ارضا في اول النهر او في غيره او اراد ان يقاسمه غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم

لغيره م من غيرهم ولان الاخذ من هذا المكان بما احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك انسان ومذهب الشافعية في ذلك كله كما قلنا فلو كان النهر مشتركا وقسموا الماء بالمهايأة اما بالايام او بالساعات المضبوطة او بمنازل القمر ليلا مع الضبط فحصل لاحدهم الماء في نوبته فاراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يؤثر به انسانا او يعيره اياه على وجه لا يتصرف في حافتي النهر وعلى قول الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان يجري مع مائه ماء آخر ليسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر او غيرهما او سال انسانا ان يجري ملكه مع مائه في هذا النهر ليقاسمه في موضع على وجه لا يتضرر النهر ولا يتضرر به احد لم يجز خلافا لبعض العامة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسئلة** النهر المشترك

قدر م بين قوم يملكونه اذا تنازعوا في انصبائهم فالاقوى الحكم بالتساوي بينهم لانه في ايديهم واليد تقتضي بالملكية والاصل عدم التفاضل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك فكل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا بناها الى لها ساقية منه او لم يجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها حصة باقتضاء الحظ واذا وجدنا نهرا يسقي منه ارضا ولم يعلم انه حفر او انحرف حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع واليد تقتضي

بالملكية

بمعنى صار من قد تقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لم تتقدم **البحث الثاني** في المياه وهي مترددة بين العموم والخصوص **مسألة** حفر البئر
يقع على وجوه أ حفر البئر للمنازل للمارة ب الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا التملك ج الحفر على قصد التملك د الحفر الخالي عن هذه القصود أما الحفر
للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاق عنهما فالشرب أولى وأما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك فانما يختص المستقي منها ما دام مقيما عليها فاذا رحل عنها فان الحافر لا يملكها بذلك وانما يملك الموات اذا قصد تملكه بالاحياء ... فالحافر
أولى بمائها الى ان يرحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلو نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روى العامة عن رسول الله ص قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزرع لان حق الزرع
أعظم حرمة قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس له المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان يفضل
عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره وأما البئر المحفورة في الملك او الموات فهل يكون ماؤها مملوكا (للتملك ح)
لو قال الشيخ ره فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم وحرملة
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فهو مثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله ع الناس شركاء في ثلثة الماء والنار والكلاء ولان من استأجر دارا
كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك
لانه يستخلف في الحال المنبع وما لا ضرر فيه فليس له منعه منه كالاستظلال ويجري هذا الخلاف فيما اذا انفجرت عين بما في ملكه ولو على القول بانه غير
مملوك لو نبع الماء في ملكه فخرج فاخذه انسان ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان دار غيره واخذ ماء من بئره ففي ملكه الخلاف **مسألة** ماء البئر
المملوكة والعين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره يسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا واما لو فضل منه شيء عن حاجته فهل
يجب بذله لغيره المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه او لا الوجه ان نقول ان قلنا بانه مملوك كما هو الحق عندنا فلا يجب عليه بذله لغيره وانه لا يجب على الانسان بذل ماله
لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقوى الوجوب بعد حاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفاضل لغيره في سقي ماشيته اذا كان
بقرب عشب لا يمكن للماشية رعيه الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله ع من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة وفيه ابعاد ودلالة أ انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعد على منع الفضل ب انه خص بذل الفاضل للشرب لانه ... من الوعيد فدل على (الشرب بمنعه)
انه لا يجب لغيره ج انه لا يجب عوضه لانه لو وجب له ... ذلك يجب ... توعد عليه بمنع الرحمة في احدى الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه
يحرم عليه اتلافه لاجل العطش فيجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعضهم يلزمه بذله ... بعوضه لان مالك لقيه له ... لزمه بذله للحاجة استحق العوض كالطعام (العامة)
المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة لها وانتفائها ولهذا لا يجب على صاحبها
سقيها بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها يجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله لمن عند استحقاقه وجب بذل العوض
بخلاف الماء فانه اذا بذله لم يتلف فالبذل فانه قد يستخلف عوضه اذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل لا اعارتها وكذا البكرة وغيرها لان
ذلك يتلفها والماء لا يتلف وكذا لا يجب على من له الماء في اناء او مصنع وشبهه بذله للغير سواء استغنى المالك عنه او لا وسواء فضل عن حاجته او لا بالاجماع (شيء)
لانه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا أ ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا ب ان يكون هناك كلاء
والا لم يجب في هذا الشرط لهم وجهان ج ان يكون الماء في مستقره واما الماء المأخوذ في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه فهل البذل لعابري السبيل و
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان الاظهر الثاني لانه لا ضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما يجب للمواشي لانها
لا تستقل بنفسها فالمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعده لان البذل لسقاة الناس رعاة كانوا او غيرهم اولى من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يتضمن
الاستيثار بالكلاء المباح او تضييعه على ان الجويني نقل وجهين في المنع من الشرب على الاطلاق اذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل يجوز
ان ياخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي انه نهى عن بيع الماء **مسألة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك (عن النبي ص)
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وههنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا لشربه ولا للماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء
معتدا بالاختصاص وان لم يقصده كان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصد هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص بماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسألة** حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدم من الاحكام ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك بما كان اختروه من الملك ... على حسب
اشتراكهم في العمل او النفقة عليه ولهم على حسب الاتفاق على ما قال به بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك ولهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقبتين ... ثم يسوق كل
واحد منهما حصته في ساقيته الى ارضه وله ان يدير رحى على ما صار اليه في ساقيته ولا يبنى واحد منهم ساقية قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى ولهم الاقتسام بالمهاياة
وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي يختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها الا لو كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون اراضيهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما وللآخرين اياما وكان ذلك رضا من الاولين بتقديم الآخرين ومسامحة
غير لازمة ويشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه **خاتمة** يتعلق ببيع الماء ان كان قد احازه
في جبله او جرة او بركة او مصنع او غير ذلك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في اناء او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر ينبع الماء منها فقد

كذلك لم يجز بيعه باسره لجهالة الشرب ولامتزاجه بغيره مما ينبع شيئا فشيئا ولا يمكن التسليم ولو باع منه اصوعا معلومة فان كان جاريا كالقناة لم يصح اذ لا يمكن
قدره ولا ربطه للتقدير بعدله مضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه
يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فالزيادة قليلة تضار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة العين الغيب
الفوارة لا يشبه نماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يبقى المبيع ليس جملة الماء حتى يتوجه الى اختلاط المبيع بغير المبيع يتعذر التسليم وانما المبيع اصوع
منه والزيادة لا يعد تسليم الاصوع كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان المبيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع و من
يحتمل المنع هنا لان صاعا من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة
مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء واما في القرار فيجوز وللشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز
ولو باع بئر الماء واطلق او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري [illegible] البيع عند بعض
الشافعية حتى يشرط ان الماء الظاهر للمشتري والا لاختلط الماءان وينفسخ البيع وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري [illegible] الماء
على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع جزءا شايعا من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصا او ملكا
واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في اناء وشبهه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانه عين مملوكة يصح
النقل فيعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سايغا كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام ابيع شربه
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو قوم
بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان يسنى مسناة فيحمل الماء ويسقى به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره اخاك وجارك يحمل النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة

الفصل الثاني في شرايط الاحيا

وهي خمسة أ ان لا يكون في يد مسلم على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم
ب ان لا يكون حريما للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمور مستحق باستحقاق المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لان مالك المعمور
لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته
وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كبنائها ومرعاها
ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحايط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله
عليه السلام من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق بحق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لو جوزنا احياؤه ابطلنا الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف
في ان المالك العامر هل يملك الحريم الذي له الذي يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه
بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا
الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم
يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار يملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة يكون بجعله لمنع المتقدمين
تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكا لمالك العامر ليس له بيع الحريم منفردا وعلى الاول كذلك قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض
وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللاخر حريمها لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر وللاخر اجرة عمله واما ما قرب من العامر ولم شراء
يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة
المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة
تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في الحايط الى فنائه ويجعله طريقا او يخرب حايطه فيضع الات البناء فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف
البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا
وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت في اقصى العامر وقال الليث حده غلوة وهو خمس مائة ذراع والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا
يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا
التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسببا لتفصيل الحريم انتهى **الثالث** ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع وضعها موطنا للعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت بوضع الشارع
هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك ارض عرفة بالاحياء كساير البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها وعلى تقدير القول بالملك في
بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه عن الحجيج وجهان وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين
ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا منع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد و
الطرق والربط في الطرق وفي المواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان
التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية وللحنفية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف في الشارع في احياء الموات تحجيرا ما لم يتم سببا بابا للاحياء والتحجير ايضا والله اذا
عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم
يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والمشهور انه يفيد الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء

فلما لزم من يعتقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المتحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة
او التخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المتحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما روي في كتاب علي عليه السلام قال وان تركها او خربها فاخذها رجل
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين
مسألة اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى بها واحق لكنه ما لم يكملها ينبغي له ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير حذرا من التعطيل فان طالت المدة
ولم يحيها امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة للدار والاسلام فان ذكر عذرا في التأخير مثل انه
عينه او احتياجه الى اصلاح آلة امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذر الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليحييها غيره فان طلب التأخير من السلطان
والمهلة امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلاثة
ايام وليس بشيء لعدم دليل عليه فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة اثر في تعد بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال مضمته
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحيائها فملكها او بطل حقه
ولو كان للمتحجر عذر في التأخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما تحجره الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلاثة اوجه اصحها عندهم انه
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان المتحجر يستحق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما ان الشفيع يستحق ان يملك الشقص واذا باعه المشتري صح البيع الثاني انه لا يملك لئلا يبطل حق المتحجر ولانه احياء في حق غيره فلم يملكه كما لو احيى مرافق ملك غيره ويخالف
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
ان لا ينضم فيملك وفرق الجويني بين ان ياخذ في العمارة فلا يملك السابق الى الاحياء وبين ان يكون المتحجر بعد خطوطا ونحوه فيملك **مسألة** لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لان له حقا فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه ولهذا لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكانه يبيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فجاء آخر غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فان قلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون يسقط **مسألة** لو تحجر انسان على ارض موات صار اولى من غيره على
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت آثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال الزمان ولم يعمر ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه احد فهل تبطل الاولوية
فيه لان التحجير ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كمعسر تحجر منتظرا القدرة عليها او لا يتمكن ليعمره في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد الموات كما كان ويحتمل ان لا يبطل متحجر
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك **مسألة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يفيد الملك قطعا ولكن ما لم يملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياها كان
له منعه فان قاهره واحياها لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او ياذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
فالمقطع ان يحييها فيصير المقطع اولى به ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث العقيق واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروى ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال النبي وابل بن حم
اقطعوه له من حيث بلغ السوط وروي ان رسول الله دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فائدة الاقطاع تصيير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر واذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او احياه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه غافلا بالاقطاع كان ملكا للمقطع و
ان احياه عالما بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان منعه ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه **مسألة** الاحكام المتعلقة
بالموات ثلثة احياء وحمى واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان فيه ارفاقا للمسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغير ذلك واختلفت
الشافعية انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتمليك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات الثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج
من جلس اذا رأى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يقطع من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السادس** ان لا يكون قد حماه النبي والمراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاصة لنفسه وللمسلمين لما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله وعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي واما غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على
نشز ان لم يكن به ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى لخاص نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك و
ان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ونقول بموجب الحديث فان الامام قائم
مقام الرسول والمقدمة الاولى ممنوعة والثاني وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة لان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني فقال
يا هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك
ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته ياتيني بعياله فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلأ اهون

في بيان تفصيل الاحياء

على من الدينار والدرهم وايم الله انهم ليقولون انها بلادنا التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولولا النعم التي احمل عليها في سبيل الله ما حميت من
بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمخصوص
بالامام ان يحمي لنفسه ولخيل المجاهدين واهل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي
عن مالك انه قال لا يحمي الا لخيل المجاهدين ولا يحمي الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا ثبت هذا
فانه يحمي قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمي وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان
جواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاة النواحي ان يحموا الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز **مسئلة** ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت الحاجة نقضه لانتفاء الباعث على الاحياء واذا كان شيئا
لم يجز نقضه وبه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة
حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده للامكان ولهم قول انه ان كان الحامي ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فاذا جوزنا فلو احيى باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا ونقضا وان استقل فقولان اظهرهما عنده المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
ففيه طريقان منهم من قال انه نقض من لسنة فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة سواء اظهرهما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بان ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن **خاتمة** قد سبق ان المقاعد
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه بالاجماع اهل الاعصار عليه فان الباعة يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه سبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك
قدم بالسبق اليه وقد زال ثم الجالس بالاقطاع او السبق ان ظلل على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة أ ما يملك بالاحياء ويجوز اقطاعه وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع ولا
يحجر وهو المعادن ج ما لا يملك ولا يجوز اقطاع الارتفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق د المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام
اقطاع بقاع المسجد فان المساجد قال بعض الشافعية ان الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان فجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام كالارفاق والجلوس
للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو وسلم الا فلا للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء **الفصل**
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده يخالف العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يعلم حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يتبين فانصرف الطلاق
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف المحيا فالارض قد يتخذ للسكنى والحظيرة والزرعة ولحياكل واحد من ذلك يتبينها الانتفاع الذي اريدت له ويظهر
بصور يشتمل على مسائل **مسئلة** اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد لحيازة وانما يكون ذلك بصيرة دارا وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و
ويسقف بعضها لان المسكن لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر واللبن او بمحض الطين والواح الخشب او القصب بحسب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ ره وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الجدار لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها
حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به لانه لو ارادها حظيرة للغنم فبناها بجص ولبن وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسئلة** لو اراد احياء ارض يتخذ
زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سعف او احجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار او السقف
فللشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف **مسئلة** لو قصد الاحياء لاتخاذ
المزارع فيعتبر في احيائها امور أ جمع التراب حواليها لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب او حجر او شوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه
لتهيأ الارض للزراعة ج ترتيب ما تمها ما ابتق ساقيته من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بمطر
لم يحتج الى ترتيب ماء وان احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء
سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه واما اراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليها انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها يملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار لا تصير

للقصب

كتاب احياء الموات

لا يصير محياة ولا يحصل فيها عين مال يستحق ... المزرعة مسألة لو قصد الاحياء لزرع بستانا فلا بد من التحويط ويرجع فيها التحويط الى العادة فلو كانت عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحظيرة بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كالبصرة وقزوين اعتبرت عادتهم ولا يكفي جمع التراب حواليها كالمزرعة
والفرق سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة ولو تعتبر غرس الاشجار ام لا من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر البستان وطريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم اعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يجعل
مقامه والغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه ولان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احد امرين اما الحائط او الغرس ليتحقق الاسم ولكن
الارض ان زرعت بما يسوق اليها فقد تم الاحياء ان لم يجمع التراب حولها **تنبيه** لو كانت الارض مستأجمة فيقصد تجرها واصلحها او كانت لما غلب عليها
فقطع ماء عنها ... مما للعمارة كان احياء منها **مسألة** هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك بالمحيي او يجب ان يقول ان كان الفعل الذي يفعل للاحياء
لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات اعتمادا
على ملء السماء انفرد تحقق التملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية ... ولا يكفي في التملك
كتوبه موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا تفيد التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد
الدار على قصد التملك يفيد الملك ... ولا يقتضي ... ان قصده **مسألة** لو قصد نوعا فاحيا
ما يملك بنوع آخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى ... الاحياء انما يتحقق في تملك حظيرة الغنم وشبهها ... يفيد الملك ... ذلك فانه ما يملك به الحظيرة لو قصدها
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به ... العادات ... والثالث ممنوعة **مسألة** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء
ما لم يصل الى الماء وقبله يكون محجرا فاذا وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة من طيها او بنيه
شيء وفي حفر القناة يتم الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره الى فوهة النهر القديم وجرى
الماء ملكه والوجه انه لا يتوقف الملك على اجراء الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكنى في الدار واذا اسقى ارضه بماء غيره المملوك لذلك الغير فالزرع لصاحب البذر
وعليه قيمة الماء **مسألة** ما نضب عنه الماء من الجزائر ... يملك بالاحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن احمد رواية اخرى لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحياء لاشتماله
على الضرر فان الماء قد يرجع فاذا وجد الموضع مبنيا رجع الى الطرق الاخر فاضر باهله ولان الجزائر منبت الكلاء والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة وهو ممنوع ولو نضب الماء من
الجزيرة فنبت فيها نبات لم يكن لاحد الاختصاص به ولا منع الناس عنه ولو غلب الماء على ارض مملوكة ثم نضب الماء عنها فلاهلها اخذه ولا يزول ملكهم عنه ولو نبت فيه
شيء كان للمالك خاصة ولو كان ما نضب عنه من الجزائر لا ينتفع به احد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل ان يجعله مزرعة فهو احق به من غيره لانه ... فاشبه
التحجر في الموات **الفصل** الخامس في الحريم الحريم اشارة الى المواضع القريبة التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطرق ومسيل الماء ومطرح التراب واشباه ذلك فما قرب من العامر
لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق المعمور به ... الكفار واصلحوا على البلد فلهم ما كان عامرها ... لا يجوز لاحد من المسلمين احياؤها اما مواتها فان كان يدفعون
عنه فهو من حريم تلك البلدة ومرافقها فلا يجوز احياؤه **مسألة** حريم القرى المحياة ما حواليها من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد
وسائر ما يعد من مرافقها لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به لما فيه من التضييق على المسلمين ... واما مرعى البهائم ... وفصل الحوض
بقال ان بعد عن القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد فقولان والظاهر عندهم انه ليس من حريمها ... استقل
فقطع بعض الشافعية بانه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقا وحكم المحتطب حكم المرعى **مسألة** حريم الدار في الموات مطرح ترابها والثلج والكناسة
والثلج ومقام المنزل ومسيل مياهها والممر في صوب الذي يفتح اليه الباب وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤها
في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى زور وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ... جماعة من الشافعية فناء الدار من حريمها ومنع بعضهم من ان يكون للملك
حريم بل لو اراد محيي ان يحيي بجنبها لم يلزمه ان يتعدى عن فنائها لانه لا يمنع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها واما حريم الحائط ... مقدار مطرح ترابها لان الحاجة
تمس اليه عند سقوطه وهذا انما يثبت في الارض الموات فاما املاك عمارة الدار والحائط بها فيجب على من يريد العمارة في الارض المتباعد عن الدار والحائط ما قلناه
مسألة البئر اذا حفرت للتملك في الارض الموات لم يجز لاحد ان يحفر بئرا الى جنبها بل يجب التباعد عنها بقدر اربعين ذراعا ان كانت بئر العطن وستين ان كانت
الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن
الصادق عن رسول الله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى
الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية لان المراد ما هو من زمن عاد وما اشبهه ... التسمية بالعادة بالخصوص لكن لما كانت عاد في الزمن
الاول كان لها آثار في الارض تنسب اليها كل قديم والضابط ان لا يكون قد ملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها ان كان بالسواني فمقدار
ما يحتاج البئر الواقف عندها ... الموضع الذي تقف فيه الناضح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كانت الاستقاء بها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه
لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف في ذلك ومن اصحابه من قال حريم البئر
قدر عمقها من كل جانب لان هذا انما يثبت للحاجة اليه فينبغي ان يراعى الحاجة دون غيرها والعمل على النقل اولى وقال ابو حنيفة حريم البئر اربعون ذراعا لان النبي صلى
الله عليه وآله قال حريم البئر اربعون ذراعا وهو قريب مما قلناه لاختصاصه لبئر المعطن وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا
والبدي هي البئر التي احدثت في الاسلام ولم يكن ... والثاني ... وحمل اختلاف الروايات على اختلاف قدر المحتاج اليه ... مثله عن
مسألة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع فاذا احفر انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى تباعد عنه خمسمائة ذراع وان
كانت رخوة تباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع ولم يفصل الارض الى الرخوة والصلبة ولنا

وجد في نسخة من الموات
طوق
الجزيرة
الرابع
قلت
او ما البئر فبقدر ما يحتاج البئر
الا ان تكون عادية فيكون حريمها خمسين ذراعا ... حريم البئر العادية خمسة وعشرون ذراعا [illegible]

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد بما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين الساحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسين ما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع فالتحديد الشافعي في ذلك بالتحديد بل جعل الضابط الحاجة منها الحاجة لعين البئر لزم والافلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله فاما القناة فان ارادها الا يستقى منها حتى لا يعتبر بها الحريم نحو ما القدر الذي يحفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار والكباس ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولهم وجه آخر ان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعدما جاوزه وان نقص ماء فيها وقال بعضهم لو جاء آخر وتنحى عن المواضع التي عددناها حريما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كان له لغيره ان يتصرف فيما ليس ثابتا فيما يضر بخلاف ما لو حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه حريما وذلك اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسألة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبع فالثاني بناء على هذا القدر لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله والطريق اذا تشاح اليه اهله فحده سبع اذرع ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسألة** حريم الشجر ما يبرز اغصانه اليه وسرى عروقه اليه فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا فبرزت اغصانه الى الموات او سرت عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ما يتم يصل الاغصان والعروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان بستانا نخلا واستثنى عليه نخلة معينة كان للبائع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج منها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هذا النخل ان يكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وقد روى ابن بابويه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب واما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان عليه فيما يفضي الى تلف لانه غير متعد وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع منه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى اختلال حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره [illegible] حانوته مخبزا حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث انه يتاذى بالدخان والرائحة الكريهة و[illegible] وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع من احياء ما وراء الحريم قرب العمران لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور بقي له انه اسم موضع وبقي النخيل انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحييه الا اهل العمران وهو تحكم وروي مثله عن ابي حنيفة مع تحديد القرب بعدد صيحة من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسألة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى مملوكة لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف الماء عنه الى املاكهم بغير رضاء صاحب الرحى لاشتماله على تضرر صاحب الرحى لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **مسألة** قال ابن بابويه وروي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الزراع وروى الشيخ عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة الاخيرة بماء قناة الاولى قال يتعاهدان البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا المنجزة

وفيه مقصدان مقدمة العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون معينة غير مطلقة وهو الوقف

المقصد الاول في الهبة

وفيه مقدمة وفصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتسويتها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحيوة المقتضية لتسويغ عمرة التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوارض سميت هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا سمي

هدية

Margin notes: الى بئر المعطن — لم يمنع منه [illegible] — تعميم عدم الجواز — يتقاسمان

هدية وان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلب الثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبهها من الامور الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا او عقارا او دارا ويدخل ايضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وفي العكس لا يحنث وقد اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما او شبهه يدا بيد هل يحنث فالذي عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول من حضر عنده هذه هدية اهديتها اليك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسألة** وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان يأمر بالهدية صلة بين الناس وقال تهادوا تحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال عليه السلام اعد من لا يعودك واهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق عليه السلام الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها الا انه ينبغي ان يتحرز المتقي فيمتنع من اهداء ما لا ينبغي للمهدى اليه الاستكثار من قبوله لما في ذلك من جهة القلب وحصول الانسة **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ونريد ان العوض لا يكون لازما الا انه لو عوض لم يخرج العقد عن كونه هبة فالهبة المعوض عنها او المشترطة وقولنا منجزا لاتمام الحد والمجرد عن القربة يخرج الصدقة

الفصل الاول في الاركان ومباحثه ثلثة الاول

صيغة الهبة وعقد ينفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وفي سائر التمليكات فاما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هنالك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصحيح عندنا في ذلك التفصيل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتخصيص بالاطعمة فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا يفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي صلى الله عليه وآله كان يهدي ويهدى اليه ويعطي الصدقة ويأمر بتفريقها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لاشتهر ولانه لا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيف اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قبول **مسألة** صيغة الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح فيه وهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع عملا بالاصل والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما اشبههما ولا بد ان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز تأخيره بل يعتبر التواصل كما في البيع لان القبول جواب لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تأخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصه بعضهم بالهدية فان لشيء اهدي الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التأخير في الهدية جزما ونقل النبي وغيره لا يحتمل الاشتراط والقابل للتسوية بينهما ثم في الهدايا التي يبعثها من موضع الى آخر ان اعتبرنا اللفظ ونوينا القبول فكل المهدي الرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والثاني انه كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منها انه اوجب الرسول فقبل منه وكذا ما يفعله الناس ولو قلنا انه اباحة ليس بصحيح لانهم اجمعوا على تسميتها هدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة تختص بالمباح له وقد كان النبي اذا اهدي اليه شيء اهداه الى زوجاته وغيرهم وقد اهدى حلة فاهداها لعلي عليه السلام **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب او الجد او غيرهما كالوصي او الولي فان كان الاب او الجد تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او امين حاكم فكذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب وللشافعية وجه انه يكفي او الايجاب بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت لطفلي كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على المتعهد ولا عبرة بقوله عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفاء الولاية عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره فالمعتبر قبول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية خلاف ولو وهب من غيره شيئا فقبل نصفه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة وقد يتضرر البائع بالتبعيض لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة لغيره هذه لابني لم يصر للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود حلها هو مذهب الشافعية والاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باحد الشقين لقيد صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ عرسا لابنه اهدى ختانا او غيره وحملوا هدايا فحملت اليه هدايا ولم يذكر اصحابها انها للاب او للابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الكرام بالضيافة والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو وخادم الصوفية الذي يتردد في السوق فيجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزم الصرف اليهم الا ان المروة تقتضي الصرف لاخلادهم اليه ولو صرفه اليهم كان صنعة من تبرعه بالجمع لهم والانفاق عليهم انما ملكه لانتفاء الولاية عنهم ووكالته منهم كيف وهم غير متعينين بخلاف هدايا الختان لما تقدم **البحث الثاني** العين الموهوبة **مسألة** كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه قبل عقده انما

كتاب الهبة

ابن عوف عليهم

جمع بيه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ما غنم منهم قال رسول الله ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة
المشاع وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح بها بردعة لي فقال النبي ما كان لي ولبني عبد
المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته ولو وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة
وظفر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وعموم لانه لا يمنع صحته كالقبض في البيع ولان هذا جزء يجوز
بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لم ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع
وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قبل الشريك هل رضي ان يسلم الى الموهوب منه نصيبه
ليقبضه على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب اتوكله ان ينقله لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك فقبضه وان امتنع نصب
من يكون في يده لهما ليحصل القبض لان ذلك مما لا ضرر على الشريك فيه ويتم بعقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة
لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يهب من الشريك او من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة
لا يصح هبة المقسم من غير الشريك ثم قال لو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح **تذنيب** يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة** لا يجوز هبة الابق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والابق والضال لا يمكن اقباضهما ويجوز هبة المغصوب
من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب ويجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن
المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان اقتضت العارية الضمان بالقبض من المأذون فيه ويجوز هبة المشاع من غير الشريك ان جوزنا بيعه والا
ففيه وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او الشريك بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عين شيئا له في يده اما وديعة او عارية او غصبا فان اذن له في القبض
تمت الهبة ولزمت وان لم ياذن له في القبض الا انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير فيه مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض
لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احديهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى
القبض فيها **مسئلة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء
الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ويمنع المشترك وقال بعضهم الجهل ان
كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي
او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد تعيين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان
المانع من البيع شبهة انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الابراء اذا اراد ذلك قال ابراتك من درهم الى الف ليس بجيد لانه اسقاط فصح من
المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي
البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة لكن يلزم مالك وزفر وهو يعتقد للشافعي فيه
قولان وفي الابراء وجهان **مسئلة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لمعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط لم تقع صحيحة وما روي عن
النبي انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه او لا تبيعه
ففي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
بشرط ان تعتقه خلافا للاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او
الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد النخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء
وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به **مسئلة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على
تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره
فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسئلة** الكلب المعلم
مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية فيصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كالا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان
احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه نقل وصية فيصح هبته وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمر
المحترمة **مسئلة** لا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا
يصح هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة الصوف على ظهور الانعام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز
الصوف وحلب اللبن كان ذلك اباحة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيت زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم
ولا يصح هبة المعدوم لانه ابلغ في المنع من الذي هو بمنزلته كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل امته في العام الاخر **مسئلة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن
عليه صح وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون للشيخ قول تردد فيه فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق
ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لا بد من القبول ولو لم يقبل المبرأ الابراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك ابراءه ويكون الحق
لانه ابراء عن الحق الذي عليه منه ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كالهبة للاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

في اشتراط القبول في هبة وعدمه

لا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق وهو العقد عن ذمة العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح واما الهبة والابراء منه فوجهان
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء ومعنى ذلك عبارة في الهبة اولى وان لم نعتبره فها هنا في الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى لا
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه دون
وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين وهذا لا يصح ان يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى رضا من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لان البيع لا
لان الشافعي شبه ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا انتقل من عليه الحق وجحده لم يرجع بالدرك كالحوالة وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان
الملك ونه والوجه الثاني انه لا يصح البيع والهبة والرهن فيفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الآبق والمغصوب ومنعه بعض الشافعية بان الدين على غير
الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة وقال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان جعلنا
وكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححنا ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححنا فهل يفتقر لزومها الى قبض الدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير
قبض والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا
محالة لانه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق **مسألة** من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة وقال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في هبة الدين
ممن عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا خرجوا اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم التمليكات يجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا انه تصح الهبة ولا يعتبر القبض فيقع والمستحق يطالب المديون به **البحث الثالث** في القبض **مسألة** الهبة والهدية والصدقة
لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد وقال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عايشة ابنته جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا اعطي اكثر من ذلك لتركته اما الحواري فنعم واما الثانية فمن الاخت واحدة اسما فقال القى في روعي ان ذا بطن بنت خارجة جارية ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا لا يقول لا يلزم لو لم يسلم وقال
مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القول القديم للشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه والقيء حرام وقال احمد في اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهبه درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من حين العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل
والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن يكون وقد قال الشافعي في زكوة الفطر انه لو وهب عبدا في آخر رمضان وقبضه
بعد غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ممن لا يقدر على اخذه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسألة** الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه كان ضامنا وان اذن له في القبض وقبضه تمت الهبة وان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له القبض في
المجلس بغير اذن الواهب لان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص بالمجلس لان الايجاب يتضمنه وما تضمنه الايجاب يختص
بالمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم يأذن بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نسلم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
اشبه الشرع والقبض لم يوجد فيه تلفظ لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب ايضا يقتضي بطلان القبض **مسألة** اذا وهب شيئا فقبل
المتهب فباع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض فالاقرب بطلان البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لم يزل
عنه بالهبة فامضى حكمه ويترتب عليه احكامه وهو معنى الصحة وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ماله صح البيع وقد بطلت الهبة وان *
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما الاصح لانه لا يعتقد انه متلاعب والثاني يصح
لانه صادف ملكه الذي لم يملكه غيره واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو يعتقد انه حي الا انه قد كان مات والثاني حين باع كان قد مات فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتب مكاتبة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان **مسألة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده المنع وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبض وان شاء رجع
خرجت من الثلث ولا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه **مسألة** اذا اذن الواهب في القبض ثم مات الآذن او المأذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جايز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات الذي اهديت اليه لم يكن للرسول حملها الا الى ...

تذنيب

في اشتراط القبض في الهبة والهدية والصدقة

تذنيب

الارث

كتاب الهبة

الوارث فيه بالخيار **مسئلة** لو كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه ولزمت كانت ما يلزم بالقبض لا نه في يد المتهب فكان مقبوضا
والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضى زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعية لا بد من اذن في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض
لانه لم يصر مقبوضا قال الشافعي في الام اذا وهبه له مضت مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه في ذلك على طريقين
منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسئلة** القبض هنا كالقبض في البيع ففى ما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل
وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول لبيع مستحق والمشتري مطالب فجاز ان يجعل بالتمكن قابضا وفي الهبة
فاعتبر حقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين
واعتبار العرف فيهما **فروع آ** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
كان قابضا **ب** لو قال وهبته وملكته فان كان يعتقد لزوم الملك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد
فالوجه الاقرار يبنى على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت منه الى القبض وان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض بعد
د لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **ه** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب فان قبل
احدهما وقبض دون الآخر صحت الهبة للقابض خاصة **الفصل الثاني** في الاحكام وفيه بحثان **الاول** في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب **الاول**
في الرجوع **مسئلة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم نقله على الولد
ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القي حرام خص منه ما اجمع عليه فيما يأتي فيبقى في الباقي على عمومه وان كان
المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين الرجوع فيما وهبا اياه سواء كان ولد حقيقة
كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي والعنبري
لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الآخرة فيكون كالمعوض عنه لقوله
رحم الله امرءا اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل منه مقابلة
الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدين ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي
واحمد واسحق وابو ثور لما روي ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكنا
نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه
اذا لم ينتفع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون تزوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب
لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا تزوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيأتي بيان انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم
لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لعموم قوله او قوا بالعقود ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلم قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن
سنان انهما سألا الصادق عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك والمراد بالجواز هنا اللزوم و
احتجاج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق قال سئلته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا واما
الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ضعيف السند **مسئلة** لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع
فيها بشروط خمسة آ ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب الثواب وقد حصل ولقول الصادق ولا ينبغي لمن اعطى
لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او
كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع
لقول الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب مطلقا اما تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية
لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهبه ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عن الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا **ه** ان يكون لعين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع و الخامس
كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له
الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لغير ذي رحم لم يكن له الرجوع
فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كما لو وهب لعمته او خالته ولخته والخبر ثم سلمناه لكن مخصوص بذوي الرحم واستثناء الوالد لما تقدم
من جواز ان يأخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبي ان البعدية تقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصلة
بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع منها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما في النسب فيجوز عنده ان يرجع فيما
وهبه الاجنبي ويجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسئلة** قال الشيخ معندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من
علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر وهو مذهب اكثر العامة
وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا
مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهبه لامرأته وهل للمرأة
الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احديهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب
الرأي وخالفوا نقله ومع الاتفاق على ان ما وهب الانسان لذي رحم المحرم غير الولد لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما

في مواضع الرجوع

في شرائط الهبة

والذي وعند العامة

فيما يتعلق بهبة الوالد لولده

الرأي واكثر الامامية وهو عطاء وقتادة كالزوج الرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة اعطت زوجها شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ايضا عن احمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سالها ذلك رده اليها ان كرهت لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضراره بان يتزوج عليها وان لم يكن سالها وتبرعت به فهو جائز **فروع ا** قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بره او دفع عقوقه فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له **ب** قد بينا ان هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يشترط فيها ما لو شرط الثواب فان وهب الاب للابن وبالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمة منه وشرط عليه العوض فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط **ج** ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز للاب الرجوع فيما يهبه لولده فمنهم من جوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب مستند الى الظن ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح قولي احمد وله قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع وبه قال مالك لان الخبر ورد في الاب وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة ليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع **د** في غير الاب من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب واصحهما عنده الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص وقطع جماعة من الشافعية بان للجد ابي الاب ان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي اب الام وامهات الام والاب قولان قد ظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك تفصيلا اختصاص الرجوع بالاب **ب** اختصاصه بالاب والام **ج** اختصاصه بكل اصل ثبتت له الولاية **د** شموله لكل اصل وهو الاصح عندهم **ه** وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا **و** غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا فلانهم كالاجانب وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد الزوجين من الاخر **ز** لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين ومختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده لان هبته الاثنان من مكاتبه كهبته من الاجنبي **ح** لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما لان دعوى كل واحد منهما فيعترف بلزوم الهبة في حقه لان هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان ولادته لاحدهما لم تثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء **ط** حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا **ي** لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان اصحهما ان له الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحيوة لا بد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة **يا** لو ابرأ ابنه عن دين برئ عندنا ولم يكن له الرجوع وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع **يب** لو وهب من ولده ثم مات الواهب وارثه ابوه لكون الولد مخالفا في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاصول وهو لا يرث المال **المطلب الثاني** فيما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من اموال المملوكة له وبه قال الشافعي للبراءة الاصلية وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض ظهر الملك وهو التصرف فقوى وجود السبب ان كان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار وليس الرجوع سببا صالحا والا كان سببا في غيره ولما رواه ابن سنان عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان يعود العين الى المتهب ببيع وميراث وغيرهما او لا تعود لان الانتقال من الواهب فلا تعود اليه بغير سبب والرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او لم يحدث شيء فيها كالنجار الخشبة بابا او لا وقال الشافعي تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها هو ان على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب رجوع في هذه الحال فان انفك الكتابة او الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم انه في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة بجملة في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كما اذا زال ملكه ثم عاد اليه وان كان تصرفا زال ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب موجود في ملكه الا ترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك المتهب لم يكن من جهته فلا يملك فسخه وان السبب في الصداق فان زوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما انتقل حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وهنا سقط حقه فافترقا **مسألة** اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا ومذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية ثم رجع الواهب صح الرجوع وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة وبقي التزويج بحاله ولا يكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه وليس للواهب منه شيء لانه مضى ولانه ما باق ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يتصرف المتهب فيه عندنا ومطلقا عند من جوز الرجوع مع التصرف وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الآبق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدأ والرجوع بنافيه وبناء

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب تعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع
قيمته وارجع فانه لا يجاب اليه وذلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك ليرتفع ذلك بطال التصرف ولو زال ملك المتهب
ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهبه منه واصحهما عنده المنع لان هذا الملك
غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد الذي
حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبني القولين على اصل سبق في البيع من ان الزائل العائد كالذي لم يزل او
كالذي لم يعد **مسئلة** لو وهبه ماء فصار ملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاولى كما لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم صار الى الخل كان للواهب
الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا وعند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية
وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم يثبت الرجوع لان
الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا الكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة يحتمل
في حكم من زال ملكه عنه واداء الكتابة فكانه حصل ملك جديد **مسئلة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق
حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وللشافعية وجهان
والثاني ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل
ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البايع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها او
يبيعها ولو ارتد العبد في يد المتهب فان قلنا الردة لا تزيل الملك يثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام يثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف
فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب الاب من ابنه المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع
وجهان احدهما نعم فانه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم
طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل المنع **مسئلة** هذا كله اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة ولما
اذا كان باقيا في سلطنته فرجع الواهب فله الرجوع فيه فلا يخلو اما الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت
متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لا نها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض
او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع في الحال فاذا تعلم القرآن واسلم او قضى عنه دينه قال محمد لا يرجع فيه لان الاسلام وعلم القرآن وقضى عنه الدين لان
الزيادة ملك الموهوب له فلا يكون له الرجوع فيها كما امتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك لا تمنع الرد ولا ينتقض ذلك
بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق
لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة فله الاصل دون الزيادة لانها حصلت
في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس سببا **مسئلة** لو وهبه جارية او دابة حاملا ثم رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة
ولانه لو لد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة
وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة ولما اله امنفى قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا او في
ما يلا الحمل في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل
الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا
له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض
العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسئلة** لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا والعامة جوزوا الرجوع مع
التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فهل تجري مجرى العين او الاثر للشافعي
قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كان شريكين كالغاصب اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه
فصار زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا
فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا
شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل اجراء الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب
الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التمليك بالقيمة مع رضاء المتهب فيهما او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو
وهبه نخلا حايلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة
حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل لولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع
فيما يهبه لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطي الابن يمنع الرجوع وان عري الوطي من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه
مسئلة قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة ا ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت
عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث وغير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال لملك غير الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع
فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل
ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره بملك من انتقل اليه فاشبه
عليهم

لعيبه

ما لو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد اليه بفسخ خيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه **ب** ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها
فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها **ج** ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا
رجوع مثل ان يهب له شيئا فرغب الناس في معاملته فاذا نوه او زوجوه تزوجا او رغبوا في مناكحته فرجوه وعن احمد روايتان احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق
بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال عم لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين
المال فلم يمنع الرجوع فيه **د** ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب
الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب له لكونها نماء ملكه
ولو تحقق النمو من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص وبما فارق الرد بالعيب فان المشتري قد رضي
ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع مريضا بعرض فزاد احدهما او وجد المشتري الاخر به عيبا قلنا بائع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان المنع وجد منه
المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعت او استرددت المال ورددته الى ملكي او ابطلت
الهبة ونقضتها او ما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان
نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما لم ترد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كالاقالة
في الاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يجعل كناية النقض ويقسم اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت وكناية
يفتقر الى النية مثل قوله ابطلت الهبة وفسختها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ به الا في ملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها من
فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك
المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف الواهب هذا كما ثبت له الفسخ بالعيب فيتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه
ضعيف في تمنع الغاء تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الظاهر وهو الصحة والفسخ الا بناء في ملك المتهب قبله كما لو فسخ بالقول وبنفوذ التصرفات ان كان حال
الوطي او بعده منهوم كلمة القول وان كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار لامكان انه يفسخ
الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع
اذا تلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطي الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا اتصلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا على
الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن
رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسألة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلثة وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يقيد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة
لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملكه مستقر لما انه لا يحكم القاضي لان الحكم تابع لا متبوع **فروع أ** لو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف المبيع
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان **ب** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي الحاضر بالمتقابل اشكال وللشافعية وجهان
احدهما انها تنفسخ كما لو تقايلا والثاني لا تنفسخ كالخلع **ج** يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة
لان العقد لا يقبل التعليق على شرط فكذا فسخه **مسألة** لو اخذ الواهب الهبة من المتهب ان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه اعرف بها وان لم يعلم
الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بمشكوك
وان اقترن به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بذلك لدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه ويحتمل ان لا يكون
قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذه على العقد فان اوجبنا الايجاب في القبول فيه لم يكتف هنا الا بلفظ يقتضيه وان لم
وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى اما لو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لانه اثبات الملك
على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود **البحث الثاني** في الثواب **مسألة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء كانت
هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله والادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة
المثل وكما انه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء وكذا اذا وهب لحاقا للاعيان بالمنافع وقال الشيخ ره في ط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية
للسلطان والفقير للغني والعلام للاستاذ وهبة لمن دونه مثل ان يهب الغني للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو مثله مثل هبة السلطان للرعية
والغني للفقير والاستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا تقتضي الثواب لانه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا
هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل يقتضي الثواب قولان ففي القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه
قال ابو حنيفة واحتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق عم انما الا من الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذي
القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ومثله روي عن علي عليه السلم ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي وخلت عن العوض كان لمالكها الرجوع فيها واما اذا اشتملت على نحو
لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر **مسألة**
قد عرفت ان الذي اخترناه عن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب لا على الاعلى ولا غيره فتنقسم اقساما ثلثة **أ** ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول
المتهب قبلت فقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وتلك **ب** ان يشترط عدم الثواب فهو سائغ ... الا انه شرط لا ينافي العقد
لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروط فيها عدم الثواب لا ... الهبة ... صحيحة

فيما امتنع الرجوع م

عند ناسم

لم يصح م

تلفظ كلام علم عليه م

مز المثل م

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطاً ينافي مقتضاها فيبطل الهبة **مسألة** ان شرط الثواب في الهبة جائز عندنا اجماعاً وهو قول اكثر العامة عملاً بالاصل والاحاديث وهو
المشهور من قولي الشافعي وله قول آخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثواباً فاذا شرط فيها ثواباً اخرجها عن مقتضاها فلم يصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها والفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب فانهم
الهبة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب في الهبة بل الهبة تقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض
صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضاً صح كذا هنا **مسألة** اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب لا
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف او التصرف على الخلاف واذا اطلق تمامه
المتهب كان ذلك ثواباً عندنا اذا رضي الواهب قال اوكثر على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته وقال
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثاب المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلاً في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين
بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعه لم يؤثر ذلك في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق يقتضي الثواب واوجبنا ففي قدره اشكال التردد الشيخ في
الخلاف فيه قال انه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا مقداره وان قلنا الا مقدار فيها اصلاً وانما هو ما يثاب
عنها قليلاً كان او كثيراً كان مخالفاً لعموم الاخبار والملائم اللشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابياً وهب للنبي ناقة فاثابه عليها فقال رضيت قال
لا فزاده وقال رضيت قال نعم فقال النبي لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ آخر وهو ان اعرابياً وهب للنبي
ناقة فاعطاه ثلثاً فابى فزاده ثلثاً فلما كمل تسعاً قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد اليوم هدية الا ان يكون قرشياً او انصارياً
او ثقفياً او دوسياً والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئاً وجب عوض المثل وبه قال مالك والثالث كالنكاح
ما يعد ثواباً لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسألة** اذا اوجبنا العوض في المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثواباً
فذاك فان لم يثب شيئاً كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته بدون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفاً فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضموناً كالبيع والثاني انه
لا شيء كما لا شيء في هبة ولده وان كان ناقصاً رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف وقيل له ان يترك العين ويطالب بكمال القيمة **مسألة**
هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافاً للشيخ ره وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الاقران لا يتحمل بعضهم منة بعض في العادة بل يعوضون واظهرهما عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض واشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب الاخروي لم يقتض ثواباً في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى **مسألة**
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رضي
لباعه في السوق وليس بجيد **مسألة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهبه
بشرط ان يثيبه الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوماً او مجهولاً فان كان معلوماً صح عندنا قال الشيخ ره واذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوماً صح لانه لا مانع منه وقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا
وللشافعي قولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا انه تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض المجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة
واذا شرط عوضاً فيصح كذا هنا والثاني انه يبطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالف الهبة ويخرج
عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى اللفظ
الهبة وذلك ولا يجوز صرف الالفاظ عن حقايقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعاً يثبت فيه الخيار ان ويضمن فيه الدرك
ويستحق فيه الشفعة والحوالة الاخبار وهذا لا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام ولهم قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب للشافعية
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالرجع بهذين القولين الى التردد في كونه بيعاً او هبة **مسألة** اذا وهب له حلياً بشرط الثواب او مطلقاً وقلنا
الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلاً فيهما او متماثلاً جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه اصل في ذاته غير فرع على غيره والربا والصرف
يختصان بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملاً بالاصل وبه قال بعض الشافعية لا انا الحقناه
بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا في ساير الشرايط ولان باذل الثواب في حكم الواهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ويضعف لثلثنا انا لا نشترط في
الثواب لفظ العقد ايجاباً وقبولاً ولو كان هبة مجددة لاشترط والاشهر عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غير جنسها
الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي قدراً لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان اثابه
من غير جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك القبض جايز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت لان العوض

في ذلك

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك يتعين بالاثابة فيصير كانها حينئذ بيعا الاثمان ونقل قابل القبض فمن قال بجواز الرجوع للاب فيما يهبه لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع والا فله ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبار احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وسيأتي وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب جارية بشرط الثواب او مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه وليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يستحق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهب ثوبا بشرط الثواب فلبسه فاخلقه ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على الاب
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح بقبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يختمها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدعيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهبه بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فيقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني هذا من الشافعية
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكافاه بما دونه لم يشترط الا انه قريب منه للشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول
لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا صح كما لو لم يشرط شيئا وقد روي اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على رأي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالمصرح منطابقان فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثابه وان اثابه احدهما
عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذنه لم يكن له ان يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب معينا
ثوابا للمثل فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع قال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فقول المتهب انك وهبت بغير بدل يقتضي دعوى خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط عوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهبه على الثواب فلم يثب المتهب ومات وجد الواهب عين الهبة كان له ان ياخذها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في المعوض كالبيع ولما رواه عيسى بن اعين قال سئلت الصادق عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واثاب الرجل هديته بعينها اله ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه **فروع** ا لو دفع اليه درهما وقال اشتر به لك عمامة او ادخل به الحمام او دفع اليه دراهم
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يختص بما امر به فليس له التصرف في غير ما عينه له وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راه به من الوسخ والشعث او لعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه **ب** لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع لم يملكه الولد حتى انه يجوز له امساكه وتكفينه في غيره وجب عليه رده
الى مالكه وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد **ج** لو بعث اليه الهدية في ظرف والعادة في مثل تلك الهدية
الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية قضاء للعرف وان كانت العادة تقتضي عدم الرد كما في قواصر التمر هدية كالظروف للعادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد
المهدى اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت تناوله منه ويكون كالمستعار **د** لو انفذ كتابا الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وهو حسن **هـ** هبة منافع الدار هل هي اجارة لها الوجه المنع وللشافعية وجهان **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب **ز** لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الملك حين
القبض لا من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر **ح** لو قال وهبته كذا واقبضته كان القول قوله فان ادعى عدم تقبيضه
لا صالة الثبوت واقر له احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهمه **خاتمة** تتعلق بالنحل النحلة والنحل العطية قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما تستعمل في عطية الوالد لولده نحل ولده والعطية مطلقا مندوب اليها مرغب فيها وهي للولد
وذي الرحم والقرابة افضل والثواب بها اكثر قال الله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدأ بالقرابة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة على ذي الرحم
صدقة وصلة وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال من سره ان ينسأ في اجله ويوسع في رزقه فليصل رحمه وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت

كتاب الهبات

مسلماً وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده يمنعاني عن الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة وروي عن الصادق عليه السلام انه لما حمل من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهراً لا نؤذن عليه فبعد ذلك خرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير المؤمنين منكم اثنان قال عليه السلام فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال لي انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم اتيت بكم قال قلت الله ورسوله اعلم فقال انما جئت بكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احداً من اهل الحجاز ولا من اهل العراق تلتجي اليكم فانهم لكم مفسدة قال عليه السلام فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف عليه السلام ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي رويته لي منذ اوقات قال عليه السلام روي لي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسماً من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال روي لي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روي لي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان ملكاً من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكاً من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور والله لاصلن اليوم رحمي اي البلاد احب اليكم فقال الصادق عليه السلام المدينة قال فسرحنا اليها سراحاً جميلاً والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضاً منهم على بعض بل يسوي بين جملتهم سواء كانوا ذكوراً او اناثاً او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً احداً لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل حظ الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والممنوع فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن العم من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة من الام الا ترى ان النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد كما جرى في قصة يوسف عليه السلام لانه لا يقدر ذلك على رغبة الاب في اخوته البعض على بعض وذلك يوجب التحاسد والبغض المفضي الى قطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها او خالتها ولان نعمن بن بشير اتى ابوه به النبي صلى الله عليه وآله فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاماً فقال اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال اردده وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اتحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسألة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضاً على بعض في حال صحته صح ذلك ولم يأثم به لكنه يكون قد فعل مكروهاً وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان يهب لمن شاء من الاجانب فللاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث نعمن بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جوراً كان باطلاً وقال احمد وداود يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر ثم سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الا ترى انه قال في خبر النعمن اشهد على هذا غيري امر بتأكيدها وقوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم وامره بذلك استحباباً وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء بي الى النبي صلى الله عليه وآله ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد على هذا غيري وفي لفظ سووا بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسألة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضيه تخصيصه المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه على معصية الله تعالى او ينفقه فيها جاز ولم يكن مكروهاً على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه التسوية بين ساير الاقارب ولا اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة المشروع في عطية الاولاد وساير الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف الانسان كيف شاء **مسألة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة بذلك لقول النبي صلى الله عليه وآله اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل لها الرجوع لو فضلت مقتضى قول احمد ومذهب الشافعي ذلك لانها لما دخلت في قول النبي صلى الله عليه وآله سووا بين اولادكم ينبغي ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما تعين طريقاً في التسوية اذ لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول ولانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان يساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلته به تخليصاً لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقاً بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حياً فان كان ميتاً فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط عندنا الا انا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسألة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له ولد اخر لم يجز له الرجوع في عطيته لاولاده مع شرايط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوباً وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرايض الله لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم ومعنى بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه الى هذا الولد الحادث ليساوي اخوته وان كان هذا الولد الحادث بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا خطأ **مسألة** ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئاً الا باذنه او نفقة ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

المستحب

فيما يتعلق بطلبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت به حاجته والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما ياخذه من مال ولده الاخر اولى لما روت عايشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي اجتاح الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء رجل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا ويريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسألة** اذا ثبت للولد دين على والده كان له مطالبته به ويساره ولا يحل للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تأخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسألة** لو تصرف الاب في مال الابن بما يملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراء غريم ابنه من دينه ولا هبته ولا بيعه له لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحمله الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف فيما له الا بما له الاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبته ماله ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وقال احمد لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كالمشتري [illegible] لم يجب لان الاستبراء ليس واجبا لان محل توهم وطي المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لان ابوته تبيح له الجواز وطي غير الابن لها الا انا نقول لو وجب لذلك لكان يجب مع كون المالك امرأة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب بها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون ولده الذكر حرا خلافا لاحمد فيهما حيث قال تصير ام ولد ويكون حرا لانه من وطي انتفى عنه الحد للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تعزير الاب له روايتان احدهما يعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح قياس الاب عليه عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقته الاب يحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عنده وليس لغيرهما من الاقارب والاجانب بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى **الفصل الرابع** في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها باشتمالها على فضل كثير وثواب جزيل نص الله فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله قال ارض القيامة نار ما خلا ظل المؤمن فان صدقته تظله وقال الباقر البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال الصادق داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسألة** وصدقة السر افضل من دفعها في العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان رسول الله قال صدقة السر تطفي غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال لي يا عمار الصدقة والله في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسألة** صرف الصدقة الى ذوي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد وروى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة وعن عايشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال الصدقة [illegible] وقال ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدأ بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب لا قرب الزوج والزوجة فيحصل ذلك ثم يبدأ بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالمولى قال بعض الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب قريب منه وان كان الاقارب خارجين من البلد فان منعنا من نقل الصدقة على ان تكون [illegible] فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كان الاقارب والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت منه ابعد وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسألة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل [illegible] خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في اخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان له كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه رزق المؤمن ومن افطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتعوذون به من النار **مسألة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك الى الدين والنفقة اولى وربما يتوجه الى التحريم على ما لا يحتاج اليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب وقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله الى ان اعاد القول مرات ثم اخذها ورماه بها لو اصابته لاوجعته ثم قال يأتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى وعن الصادق ع قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلاثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة فيستحب له التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون

مسألة الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقرب المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال ع انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤوا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي بالقلب واللسان ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول لهم من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عرى او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومون من اهل البيت فالوجه الحاقهم به في علو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة التصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم لعلو مرتبتهم على اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز قبول الهدية لهم كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسألة** يجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله ع في كل كبد حرى اجر وكذا يجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لانه قد نذر معروفا ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم ولو لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل الا ان يتهم بترك المواساة او قصد الاظهار متابعة الناس له في ذلك والاقتداء به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريصا على نفع الفقراء **مسألة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل الدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله ع الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق ع لا يرجع في الصدقة اذا تصدق ابتغاء وجه الله وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه كان الاعتبار ... لم ينتقل الصدقة الى المتصدق عليه ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث

الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف ويشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا ... في شذوذ اللغة اوقفت ... وحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقوف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ستة يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

في الوقف وما يتعلق به

النبي ومقدرة الا الوقف ولم يرد شريح الوقف قال لا حبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال فلا يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على ما كان فيخرج عنه بالقبض ويبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه واذا مات رجع فيه ورثته الا ان يوصي به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله واجماع الصحابة فان النبي قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير اقباض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع يمنع البيع والهبة والتبرعات فيلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة لحقيقته فافترقا

المطلب الاول الصيغة

مسئلة لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات والعتق فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على ما كان لم يثبت المزيل فعلى هذا لو بنى بناء على هيئة المساجد او على غير هيئتها واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف اذا لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف ليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل الاقباض ولو بصلوة واحدة او دفن واحد وقبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلت هذا مسجدا الظاهر ذلك وبعض الشافعية انه يصير وقفا بذلك فان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والثاني لهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة المصلين وهو جعلها بركة مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريحة وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالاشبه انها صريح ايضا لانه حبس الملك في رقبته على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي اخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقوالهم انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال آ كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريحة في الوقف لا يفتقر الى قرينة ب لانها غلبة وهو اشهرها ج الجميع كناية د الصريح وحده خاصة واما لفظتا الحبس والتسبيل فكنايات ك الكناية التسبيل وحده واما لفظتا الوقف والحبس فصريحتان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا لان اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصصه ويجعله لبيان الوقف المقترن لزائد عليه ما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب ليتحقق بالصريح لانصرافه بما ذكره عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره بقرينة الاستقلال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح ويكون وقفا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ ره فاذا اقر بانه نوى الوقف صار وقفا وهو اصح وجهي الشافعية بل يعمل بما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجرد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن في الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين خلا ممكن فيهم نية التصدق وعلى شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان المصارف بعد المعينين وحمل الباقي به لا يحتمل الا الوقف كما ان قوله تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف اما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وللشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت كناية فكذا هنا وان جعلناها صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتأبيد صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل اظهرهما المنع لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة واحمد وكذا اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء والعرف جار بذلك ثم وقياسهم على تقديم الطعام للضيف ووضع ماء في حب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال مائه من غير اذن مباح بدلالة الحال ضعيف للفرق فان العرف فيها جار بذلك للاباحة اما الوقف فعقد يفتقر الى الايجاب والقبول وشرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هنا لفظ يدل عليه وكلام الشيخ ره عقيب نقل العامة والذي تقوى ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه يفتقر ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد او الرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولو جعلوا الحاكم نائبا في القبول كما لو جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار ذلك لكان وجها ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط

كتاب الوقف

القبض وقبضه كالوهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط اما على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوايد بعد وهم ومن يجهل لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكالوكالة ترتد بالرد وان لم نشرط القبول فقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول واما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي وان كان مميزا او بلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله ولا لكلامه مؤاخذ عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة الوقف فالقول قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما يتحقق الاكراه بالتهديد والخوف على النفس او المال او العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسألة** لا يصح وقف الشخص على نفسه لو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف للموقوف عليه فاذا كان الموقوف عليه المالك هنا متحقق ثابتا لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبول الشدة والضعف وعدم تعقل زواله قبله عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح الوقف والشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو اختيار ابن سريج من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا بأس على من وليها ان يأكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف عاما كالمسجد والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل وفعل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه اولا ثم على من يجوز مثل ان يقف على العبد ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكوته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته ولعياله ومؤنته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي قولان وكذا لو شرط ان يأكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان يأكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولان عمر وقف وقال ولا بأس على من وليها ان يأكل منها وكان الوقف في يده وحديث رسول الله ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان يقف على اهله واولاده وان يشرط نفعهم في الوقف وعليهم جواز وقف الا على نفسه ووجود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس حجة لان قوله لا حجة به سلمنا لكن ذلك على سبيل الاشتراط ولكن احتراز للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة لهم في النفع او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف وليس بجيد لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الغني مع الغنى حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسألة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه الانتفاع به مدة معينة او مدة معلومة وسواء قدرها بالكل منه او الطلقة في الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول بالصحة او شرط لغيره من اولاده او الاجانب فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كما لو باع دارا او شرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى تنتقل الى الوارث ولو شرط ان يأكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط في صدقته وشرطته فاطمة وان شرط ان يأكل الولي على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان الواقف جاز ان يأكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسألة** يشترط في الموقوف الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للتملك الوقف لان الوقف تمليك اما هو تمليك للعين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح اذ لا مصرف للوقف هنا نعم يصح تبعا كما لو وقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء وجد ام لا وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تيقن حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **مسألة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما لعين ومنفعة او لمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

ان قلنا بالاول

وكذا لو وقف عليهم

على الفقراء

اهله

على اشخاص معينين

او مكاتبا

البحث الثاني في الموقوف

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقية وانما يخرج عنها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك ويحتمل المنع لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر دائم فتنافيا وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك وللقولان مفرعان على الملك
وعلى تقدير الجواز عندهم لو اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف
الثاني قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو وهب منه او اوصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف في انه
هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما
لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف الفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال يصرف الفوائد ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
بعد العتق لخروجه عن الصفة المشروطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسألة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة
للتمليك وكما انه لا يجوز الهبة منها لا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له بالذكر وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها
كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كما لو وقف على العبد ويكون لصاحبها كالوقف على العبد اولو ينفق له من الدابة عليها من غلة الوقف ما بقيت فاذا نفقت
يكون لصاحبها فيما العبدان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من العبد الا وهم وجهان فيما اذا
اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او على بهايم القرية والوجه
الخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها
للملك لانا نقول ان تملك المنافع للمسلمين فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال جوزتم الوصية للحمل لانا نقول الوصية تجوز فصحت للحمل والوقف بخلافه
لا يقال انه يجوز ان يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف لانه جعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم
فتعد ملكه حال التمليك لمن يصح ان يملك **مسألة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم
يصح وكذا لو وقف على رجل او على امرأة او قوم او نفر لان الوقف تمليك العين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يعرف كولده او ذريته
او رجل معين او على بر كبناء المساجد والقناطر وكتبة الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات في سبيل الله او على فئة معروفين وان كثروا وانتشروا بحيث لا يتناهى حصرهم
مسألة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع الكنائس وبيوت النيران وعلى
عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشاتم الرسول صلى الله عليه وآله والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها
وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة فالاولى بجواز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه مختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع
والكنائس باعتبار تمليك اهل الذمة لها الا انه يقتضي الصرف الى البيع والكنائس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض
الشافعية لا يجوز وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك من العمارة فيها والتعظيم لها فلم يجز ومن انه كان مسلما جاز الوقف عليه ان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على اهل الذمة
مسألة اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولدلالة جواز الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب
الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهي عنها في قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القرابة لما فيه من صلة
الرحم ولما روي ان صفية زوج رسول الله وقفت على اخ لها يهودي والحجة انما هو في تقرير النبي ولم يثبت وقال آخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد
الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم فنهى عن مودة
الكافرين وان كان ابا **مسألة** لا يجوز الوقف على كتبة التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج الى
المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما رأى الصحيفة مع عمر وقال له اوفي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا
ما وسعه الا اتباعي ولان ذلك معصية لغضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ في المنع من الوقف
على كتبة التورية والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما في آيات القرآن ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال
وهذا الاختلاف فيه ثم قال ويجب في حفظه وتلاوته انه محرم اما الوقت الكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنع الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لكن ما لا يصح
من الذمي كالوقف على غير معين ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه
فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس عقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيبقى بحاله كالعتق **مسألة** لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر وان كانوا مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا يتقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له فلا وقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد من فطرة لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما كالكلب العقور والثاني للشافعية الجواز كالذمي
وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه والاقرب المنع **مسألة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء او
المساكين وبني هاشم وتميم او على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان
كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم
وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي ونبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك اما ما وقفوه قبل

كتاب الوقف

البحث على كنائسهم القديمة فانه مقر عليه حيث نقرر الكنائس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المرعي في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد بالوقف التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمرعي فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وعلل بعضهم المرعي طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين لحق انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمنا ولو وقف على الطالبيين او العلوية او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على المنازل التي في الكنائس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسألة كح** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وبني وايل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانهم جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين فانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني للشافعي انه لا يصح الا على من يمكن استيعابهم وحصرهم كالوقف على تميم والفرق التعيين في صورة النزاع بخلاف الفقراء فانهم مع عدم انحصارهم غير معينين لانه يطلق على جماعة معينة فبطل ولو وقف على كافة بني آدم او على كافة البشر يجيء ما اخترناه **مسألة كط** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من الاطفال والمجانين لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوايف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة وخص بعض علمائنا ذلك بالمساجد ومصلى المسلم المحق من المسلمين وليس بجيد بل الوجه ما قلناه قال الشيخ ره فاما لو وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسألة ل** اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثني عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق ومن نزله منه لاجتناب الكبائر قال الشيخ ره نعم يجوز ولا يجوز للفساق من الامامية لخلف شي منه واطلقه سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وللشيخ ره قول آخر في التبيان يقتضي دخول الفساق منهم **مسألة لا** اذا وقف على الشيعة ولم يميز انصرف ذلك الى من يقدم عليا في الامامة على المشايخ وقال الشيخ ره يكون ذلك ماضيا في الامامية والجارودية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق عليه عملا بشاهد الحال ولا باس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا على القايلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الرأي والعلم والصلاح قاله الشيخ ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسألة لب** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال لان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيلته انصرف الوقف اليهم عملا بالاصالة فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك فقراؤه كلهم كفار انصرف في فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسألة لج** اذا علق الوقف على قبيلة مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة علق الوقف عليها اما من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين من طريق الاب لم يشركهم فيه غيرهم من اقاربهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شي وكذا لو وقف على الحسينيين لم يكن للحسنيين معهم شي ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتدئا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساج او الحياك او النجارين وغيرهم من ارباب الصنايع المحللة شرعا كانت صنعة صح الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا في طريقتهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو وهم فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لابد في الصوفي من العدالة ومن ترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولابد ان يكون في زي القوم الا ان كان ساكنا معهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ

مسألة يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاوراق والظروف لمن تكثرت عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ع ولا يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولابد ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة ولو كان اتفق له القضاء بالنهار او الترك نادرا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول الله ص او احد الائمة المعصومين ع او بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو احد وجهي الشافعية كما لو وقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز ولا يصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان ياكل فوايده الواقف ... ظاهر الوجهين عندهم ولو وقف

ملكا فهو

او المحاكة

الجلالين

فيما لو وقف على الكفار

على القبرة لم يصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صايرون الى البلى فالعمارة لا تلايم حالهم مسئلة اذا وقف على الكفار والفساق فان كان ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا اختلافا في الوقف على الكفار والفساق ولم يذكروه في الوقف على نفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بين ذلك وبينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق ثم لو اراد الواقف بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما ينهى القطع من صلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنايس ولو وقف لا لاب سائر العامة الوقف لا محالة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق لا لا الجهة الفسق فوجهان للشافعية مسئلة اذا شرط عود نفع الوقف في سبيل الله تعالى قال الشيخ ره في ق يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال ايضا اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير ثم قال ولو قيل ان هذه الثلثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون وقال آخرون اذا وقف على سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا ولم تجب قسمة الفائدة اثلاثا وهو الوجه لان المفهوم من سبيل الله ذلك وقال الشافعي اذا وقف على سبيل الله تعالى انه يكون للغزاة الذين هم معادين يغزون اذا نشطوا لا اهل الفيء الذين هم المرتبون للغزو وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واني اريد الحج فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات انما يصرف الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحملوا خبر ام معقل على ان يكون في كلام الواقف او كلامها الذي حكيته عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك لم يعدل به عما تقرر وعرف في الشرع مسئلة اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله تعالى كبناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج وغير ذلك من المثوبات وقال الشافعي في سبيل الله الغزاة المعنيون في اية الزكوة وقال احمد الحج من سبيل الله وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فالاولى صرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسئلة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بمعين من الاعيان كما لو وقف عبدا مطلقا او دارا كذلك او فرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والخمر والخنزير وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يقع عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناهما قوم منهم على الخلاف في اجارته وآخرون على الخلاف في هبته وآخرون على ان الوقف هل يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة فليس فيه سوى نقل المنافع ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل كيف ما قدر والاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشافعي على المنع من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا صح في قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك فالاقرب الصحة لانه كالوقف المستانف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد وانما سوغ الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف آلات الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وآلات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي يحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الابق والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا مسئلة يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب واشباه ذلك لان النبي قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعبده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال رسول الله اركبي فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وعده كالعقار وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب المنقولة لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض الا الكراع والسلاح والغلمان والسفن [illegible] في الارض الموقوفة تبعا لها الا ان هذا حيوان لا يمتاز عليه فلم يجز وقفه كما كان الوقف له مدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان لجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار مسئلة يصح وقف المشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرد وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على اصله من ان القبض لا يصح في المشاع واصله ثم فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم ولان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية ولان بيعه صحيح والقبض في البيع جائز وان لم يجز البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة مسئلة لو وقف نصف عبد صح الوقف على ما اخترناه سواء كان الباقي له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الآخر لم يعتق النصف الموقوف لانه موقوف عليه ولان الوقف مؤبد في جهته ولو اعتق الموقوف

فيما لو شرط عود نفع الوقف في سبيل الله

في شروط الموقوف

في جواز وقف المنقول

وعن مالك

النصف لم يصح لان ذلك ملكه عنه بالوقف على الشريك وعلى الاخر لان بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق من بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف الاخر مرهونا فانه يسري العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسألة** يصح وقف كل عين ينتفع بها اما في الحال او فيما بعده فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او جحشا صغيرا صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لو وقع لبنها وصوفها فيما بعد كذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زوال زمنه كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفساد وكذا لا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالمأكول والمشروب وكذا المال وبالجملة كل ما يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التأبيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة من دون العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستأجر او موقتا او مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف تحبيس التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولانه التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهي كالشيء الذي يسرع اليه الفساد **مسألة** يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا لغاية اللبس والاعارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم ونمنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا اعتبرها الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يتوهم لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما نص على جواز تجويز وقفها لاجارتها واستعمالها تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصير بحالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسألة** هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك الى وجه من وجوه القرب وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان حقها حرمة العتق فكانها عتيقة وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها وان قلنا لا صح وقفها فاذا مات السيد هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ثم مات وقال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية جاريان في وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك له ما دام حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عند علمائنا الشافعية فانهم قالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواؤه وهو ممنوع وان جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويجوز ايضا وقف الفحل للنزوان بخلاف اجارته فانه مكروه لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسألة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن القبض فيه ولو وقف عبده الآبق فان اقبضه صح والا بطل كما لو وقف ما في يد الغاصب او اجر ارضه ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة كما لو وقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن الشارع فلا باس والا لم يصح القبض ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستأجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححناه فيخرج على الخلاف في الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان كالاعتاق ووقف الورثة الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستأجر **مسألة** لو استأجر ارضا ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعدم لان مالك الارض متمكن من هدم البناء وقلع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان المالك لو انفرد ببيع البناء هل يجوز ام لا اما لو وقف صاحب الارض ارضه وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد النقض فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يرجع الى الواقف واما ارش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف

البحث الثاني في الشرائط

وهي اربعة ننظمها مطالب اربعة

المطلب الاول التأبيد

مسألة لا خلاف بين علماء الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء والمؤبد الذي لا انقضاء له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي المقصود فيه الا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالوقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض ثم ترتيبه الى من لا ينقرض كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء

في صحة وقف الرضيع والدابة الصغيرة

لانها لا تقبل النقل وان قلنا لا ينتقل صح وقفها م

في اشتراط التعيين في الوقف

في صحة وقف البناء والغراس

المساكين

في شرائط الوقف

والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد او الرباط او المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف عليها لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلماء وجعلهم منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسألة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ولم يذكر ما بعد ذلك ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على وقف على زيد وسكت فقال الشيخ في ط ان لعلمائنا قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندنا هو المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والاعمام كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان وبالاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تأخر المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال الا احدثك بوصية فاطمة ع قلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة ع بنت محمد ص اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والمبيت وفي رواية عوض المبيت الحسنى والصافية ومال ام ابرهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي والقول الثاني للشافعي ان الوقف يبطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يرده الى ما يتأبد لم يؤبده فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه لو لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو وكلا ان شرط الوقف التأبيد فانه المتنازع ومجهول الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انشاء منقطع الآخر او حيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسألة** اختلف اصحابنا في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد ره يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود عليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك حينئذ اذ الوقف تمامه على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبيس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وقال الشيخ ره يرجع الى الواقف او الى ورثته لانه يتحول صدقة موقوفة ينفق منها على ما ذكر لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لا تمليك ابدا فلا يكون مؤبدا فانه يرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او البتة كان حبسا ولانه لما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز المخالفة الى غيرهم لقول العسكري ع الوقوف يكون على حسب ما يوقفها اهلها وقال السيد بن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا فخرجنا القولين الصحة والثاني البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف ام من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من بيان من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان ابقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على الدوام ويكون صدقة جارية وذلك مما ينافيه الحكم بانقطاعه ولانه صرفه عن ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها وعلى القول بانه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اعم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس لانها اعم الخيرات والاعم اتم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول فعلى هذا يتقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعى صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف الله اليهم ماله بعد موته واستغنى به عنهم فكذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي ص قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فعلى هذا يكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفرائض ودون البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الولاء لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطأ لان استحقاق العصبة بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الولاء لان علته لا يتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء ولو وقف على اولاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يختص بالفقراء خاصة لان الاغنياء لا حاجة بهم الى البر وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى وعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان واذا ثبت هذا فان الذكر والانثى فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لانه انما استحق بالسبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وحكى وجه في تقديم الجيران وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد وهل يبطل اصلا فلا يعتد به او يكون حبسا اشكال فيحتمل الصحة ويكون حبسا وللشيخ قول وعند الشافعية يبطل الشرط والوقف وفي وجه ضعيف لهم انه يصح وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الآخر حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان

المطلب الثاني التنجيز

مسألة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء بعده ولا ولد له فهذا الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه وعبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

وقال

كتاب الوقف من التذكرة

وقال في قول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبههم ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره وانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح لا يبطل فيحول من لا يصح الوقف عليه فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قولان فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه يصح فيما يجوز
منه دون ما لا يجوز قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول لم يثبت له شيء فاستحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثالث القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول بعيد مستحقا في الابتداء صحيحا
يبنى الاخر عليه بخلاف العكس ولهذا قالوا في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف على ان يدوم
في منقطع الاول الان مصرفه منتظر وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني انه مخرج من منقطع الاخر
وقيل انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان اذ الاقرب صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف و اللازم باقسامه باطل وهو ظاهر وبيان الشرطية انه حال انتفاء الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك يخالف ما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض العبد فهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسألة** اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ فهل يصرف منفعة الوقف الى من صح في حقه في الحال ام لا قال الشيخ ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف على الجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف اليهم في
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يصح اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظاره كما ذكره مثل ان يوقفه ولا على مجهول
او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
من يمكن انتظاره وما ذكره اما انقراضا يمكن اعتبار انقراضه كام ولده ثم على الفقراء او انما حصول كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه ومثل
الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف فعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجره لكن يتاخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك وسبيله سبيل المعلق على
صفة والوجه الثاني ان يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرباء
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى وله وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا الان يقف على نفسه ان عاد اليه طلقا انتقض ملكا وان قلنا يصير وقفا في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا
بالشرط وهذا كله ممنوع فالاولى الاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء من نسله على ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتداء **مسألة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء او المساكين او على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض
على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ما له مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا
يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيدهم ثم على الفقراء خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الاخر ان صححنا فهنا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى قريب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج صحته على وجهان
ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة
مسألة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موته للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل
الابتداء والانتهاء والوسط لو وقف على من لم ينقرض غالبا ثم على من ينقرض ولم يقتصر فان وقف الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء وفي صحته قولان سبقا مثل ان يقول
هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء والا ينصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان ولان لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين ولغا قوله على اولادي لان
المساكين لا يمكن تعقل انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاءه وقفه على شرط نحو قوله هذا موقوف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان تقدما **المطلب الثالث** في الالزام **مسألة** يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه يكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد
له وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد بهذا والوقف يفسد والفرق بينهما ان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط
فيبطل الوقف فيه او حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال ابو يوسف يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح اصل الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبد

تحقيق معين

لانه خلاف مقتضاه

في بطلان الوقف لو شرط الخيار لنفسه

في بطلان الوقف لو شرط اخراج من يريد

الانقراض هم

في بيان المصرف

يتخصص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات ذلك المتخصص بطل الوقف مع احتمال صحته حبسا مذهب الشافعية الجامع انهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا احدهما والثاني
الصحة اخذا من مسألة العمرى حيث جعلها للمعمر في حياته وبعد موته وازال ملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الامامية القول
بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد منا اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه
وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية انه اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط
الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولو بعض الوقف وفي ط اذا شرط الوقف ان يبيعه متى شاء كان الوقف باطلا لان الوقف لا يباع وقال سلار ان اشترط رجوعه
فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط ان له الرجوع عنها وقف بيعه لم يصح الوقف قال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح
الشرط ولا الوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد قاله احمد وكذا اذا شرط بيع
الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة واحتج الاولون بانه شرط ما ينافي
العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شاء ولانه ازالة ملك لله تعالى فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولانه
ازالة ملك في احد القولين وفي الآخر تمليك فاذا شرط ابطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع ممنوع ودخوله في الاجارة على ان الخيار اذا دخل العقود وقف احكام
العقد على انقضائه وهنا يبقى الشرط مع حصول احكامه فافترقا والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سأل
الصادق ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك
الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا مسألة اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ ره اذا مات الواقف بطل الوقف ويكون
حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فان رجع الواقف وتصرف بطل الوقف على
الشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسألة السابقة واحتج بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف فما شرط
فيه فاذا اشترط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما شرطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة لانه متى لم يحصل الرجوع
يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل الموت نفذ نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان حكمه لا يجوز
قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا وللفرق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان
واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه على
وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو موقوف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وربما عول في ذلك على
ظنون وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه مسألة
لو شرط في الوقف اخراج من يريد من ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم وقالت الشافعية
لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يؤخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه بعرض السقوط
فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة الى هذا ومدة الى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما
باخراج او بادخال مستحق آخر وتقديم مؤخر او تأخير مقدم لم يكن له ذلك قطعا ولو قلنا بصحة شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد لما قدمناه وفي فساد
الوقف بحيث الخلاف مبني على ان الوقف كالعتق والظاهر عندهم بطلان الوقف بالشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ان ذلك على ثلاث مراتب الاولى ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى
او احرم المستحق او احول الحق الى غيره متى شئت فهو فاسد الثانية ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالثة ان يقول ابقي اصل الوقف
واغير تفصيله فوجهان مسألة كلما شرط الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول العسكري عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها انما يلزم الشرط اذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانفصاله او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط
الواقف ان لا يوجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية كسائر الشروط لما فيه من وجوه المصلحة والثاني
المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يتبع او الزيادة على سنة فيتبع لانه لائق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجارة
في الوقف لا تتقدر وكذا اجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسد الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة [illegible] ففيه وجه انه لو كان الصلاح في الزيادة زيد فيه والاقوى الاول الصحيح معه الشرط مسألة لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى
او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف
اختصاص المسجد باصحاب الحديث والرأي وبطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المفتى به عندهم رعاية لشرط الواقف
وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر والثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف
بينهم فيما اذا وقف على ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض [illegible] فقد تردد فيه ولو شرط في المدرسة والرباط في صلب
الوقف الاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان مرتبين على تخصيص المسجد ان قلنا يختص فالمقبرة
اولى والا فوجهان للتردد بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء **المطلب الرابع في بيان المصرف** مسألة
لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت بهذا صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي
لان الوقف تمليك اما للاعيان او للمنافع ولا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولانه لو وقف على
مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان في مجهول المصرف انما هي الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة
البطلان والثاني يصح لان المقصود من الوقف الصدقة والقربة فيصح كالهدي وكذا لو قال اوصيت بثلثي والمطلق صحيح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال تصدقت على

كتاب الوقف

ان تصدق بكذا او اهدى هديا ولم يبين المصرف فمنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض منه بل يجوز ان يكون خصوص شيء القرب غايات واغراضا الو
ويمنع الحكم في الوصية ونوجب تعيين الموصى له اما بوصف عام او بخصوص والهدية والصدقة العامة فيهما معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة
الوقف ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الاخر اذا صححناه وقال بعضهم يصرف المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتكفين
الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا مات الاخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد ولذا امتنع الصرف الى من ذكره الواقف اولا وبه ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين فيكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث وهو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الاخر لو مات احدهما فنصيبه للاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبه حكم نصيبهما اذا ماتا **مسئلة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف ولو فرع بين الفقهاء ويحتمل
ان يصرف الى البطن الثالث بعد رد البطن الثاني معدوما

البحث الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول فيما يتعلق بالالفاظ **مسئلة**

قد بينا ان شرايط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها بل يمضي الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان تليها حفصة في حيوتها فاذا ماتت فذوا الراي من اهلها او وقفت فاطمة بنت رسول الله على بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي
عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فنقول
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاستحقاق
فكل من يتجدد من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا او تعاقبوا او بطنا من بعد بطن ولا نقول انه يحمل على التعميم الجميع وهو
الاشهر من قولي الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب لو اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا او تناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول اجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا هو المشهور بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين
او جماعة ثم على المساكين فمات احدهم الى من يصرف نصيبه كالوجهين هناك الكثر قال ان احد الوجهين ان نصيب الميت لصاحبه والثالث انه لاقرب الناس الى الواقف
مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب والاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدا
بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولادي فجمع فيه الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا ياخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول فقضية
الترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث فضيلة للتشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لساواتهم البطن الثاني المرجوح بالنسبة الى البطن الاول فيكون مساويا في المرجوحية ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشاركهم في الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فياخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما ياخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطنين الثاني والثالث فلا ياخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا في كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فهذا شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع ويشترك الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فهذا يقتضي التشريك بين الثلاثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل فالاسفل لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا ياخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل ثم ياخذ من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا ياخذ الاعلى
الابعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث لو كان فان انقرضوا او لم يتجدد رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد ومنعوا اباهم وكانوا احق **مسئلة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القراين الصارفة المقتضية لعدم
الاختصاص والموجبة له فالقراين الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فلاحفادي
الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص البطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقراين الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه وقال على اولادي ولا ولد له من صلبه وقال يفضل ولد الاكبر او الاعلى على غيرهم او قال فاذا خلت الارض من عقبي عاد الى
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظه الى الجميع نسله وعقبه
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القراين كلها حمل على البطن الاول وهو قول الشيخ واصح وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه عن

ولد الولد

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

عن ولد الولد دون ولد الصلب فبنو هذا ليس ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من النطفة المتولد منها
وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد اولاده اولاد اولاده وان بعدوا لكنه لا يشاركون ولو كان على اولاده واولاد اولاده اشترك منهم
البطون المتعاقبة وهو احد الوجهين للشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيه وان سفلوا
ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد ويتناول ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع
ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى يا بني آدم
يا بني اسرائيل وقال ع ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال النجيح بعد النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان قاما او قعدا
وقال الحسين وهو صغير في حجر النبي ص نهوا بالحسن فقال لا تزرموا على ابني ولا يعني لا تقطعوا والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكره لكنها مجازية والا لزم الاشتراك
والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه ارجح من الاشتراك **مسئلة** اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا
لو وقف على اخوته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما ويحكم بالتساوي
في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او تفضيلا او تفصيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات اولاده فاولادهن اولاد اولاده حقيقة
فيجب ان يدخلوا في الوقف كاولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على ذريتي او عقبي او نسلي دخل فيه ولد البنات لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابراهيم وممن هدينا وعيسى
منهم وقال النبي ص للحسن ان ابني هذا سيد وهو ولد البنت ولما قال تعالى وحلائل ابنائكم دخل في التحريم حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في
التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال عيسى بن ابان لا يدخل ولد البنت وكان قاضيا على البصرة فاخرج اولاد البنت من الوقف الذي وقفه بعضهم على
اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك بالحارث بن سعيد فقال اصاب لان محمدا قال لو اوصى لولد فلان لكان لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات
لا ينتسبون اليه فلا يدخلون في اطلاق اسم اولاد الاولاد وهذا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد لانه لو وقف على من ينتسب اليه
قبيلة دخل فيه بنو البنين دون ولد البنات اتفاقا فكذا اذا وقف عليهم في حيوته وقول محمد الحسن ليس بحجة وكلام الشاعر لا يعتمد الاثبات بل البرهان ان النسبة متحققة قطعا لان
التوليد المتكون من النطفة وهي متحققة في المرأة والرجل فصحت النسبة قطعا وهذا يوجب ان يكون كابن ابنه وقول الشاعر لا اعتماد عليه ولو قال لمن ينتسب الي من الاولاد
لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كما في حق الحسن ولو قال على اولاد بني الاعمام فهو
لاولاد البنين خاصة ولو قال على اولادي فلان وفلان وفلانة ثم اولاد اولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال الدخول لانه اجتمع فيهم الصفتان
جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على اولادي
واولاد اولادي ممن ينتسب الي قبيلتي فكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا
يلغو كلام القائل والاصل صيانته من الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده فهو دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف وكذا لو ذكر ثلث بطون ففي دخول الرابع
الخلاف **مسئلة** اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات ولا الخناثى ولو وقف على البنات
لم تدخل البنون ولا الخناثى وهل تدخل اولاد البنون واولاد البنات فيه ما تقدم من الخلاف وللشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على
الاولاد وجزم بخروج اولاد البنات وهو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي
الشافعية دخول الخناثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخناثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء ولو وقف على بني تميم صح وللشافعية قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسئلة** لو وقف على اولاده وله اولاد وحمل انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل
فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا من الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة مدة الحمل ويوقف له الى ان يولد
كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع
نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق لان اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على ذريتي او على عقبي او نسلي دخل
فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد
البنات في ذلك وليس شيئا ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** لو كان له ثلثة
بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي الثالث فليس للثالث شيء لعدم اندراجه في المسمين ولا منافاة بين الوقف على اولاده
وحرمان الولد وقال احمد يدخل الثالث وقال ايضا في رجل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد غيرهما انهم
يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملئكته
ورسله وجبريل وميكائيل وليس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب
اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا رأسه ويده
وجه اختص الضرب بالرأس والرؤية بالوجوه باجماع النحاة وقوله تعالى ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقوله ع القائل طرحت الدراهم بعضها فوق بعض
فانه اختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول هنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه **مسئلة** اذا وقف على اولاده

كتاب الوقف

دهم ثلثه على ان من مات من فلان وفلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات واوقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف الى البنات منه نصفه والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى
تستوفي البنات الا انه لا يجعل للبنات النصف ويجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فيجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته
او لولده ولده او لولد اخيه او لاخوته او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم لو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الابن
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثه عن غير ولد وخلف اخويه وابنيهم فنصيبه لاخويه دون ابني اخيه لانهما ليسا من
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه
وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا له لمن هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب
الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا
في درجته من هذه الجهة لانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك اخوته وبنو عمه وبنو
بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن في درجته
احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه للعامة ثلثة اوجه احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم بالسوية من غير سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعمه
الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من
اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسئلة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم يناف مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا في استحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن والاخر عن ابنين
والثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما افصله ثم فصل وقال
ضيعة كذا لابني فلان وحصة كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حصته اليه فان مات احد ولا عقب له
وولد للواقف ولد صرف اليه نصيبه ومن مات عن غير عقب فليس له ان يطالب شيئا اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل تفسير لما اجمله
اولا **مسئلة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديمه او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي هكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم
لما وقف ضيعة قسمها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من البنات فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام في وقفها
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتهما لزم وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في
قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء او بعضهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقر او الغربة او
الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على ارامل بناته الا الارامل فمن استغنى منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته
اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسئلة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية الى الاخر والثالثة الى الثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من سني الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء وغلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه ضيعة وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي صاحب
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سال الصادق ع عن رجل اوقف غلة على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة
بثلثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصي له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال
اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصي له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يستوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم
لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصي له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت
الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم
يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم وعودا عليهم **مسئلة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده ويقال المولى من اعلى وعلى

(في الهامش:) في وجوب اتباع شرط الواقف

(في الهامش:) في ما لو شرط الواقف تفضيل بعضهم على بعض

(في الهامش:) في ترتيب صرف الغلات باعتبار الاوقات

الذي اعتقه

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

الذي اعتقه سيده ويقال المولى من اسفل بالاشتراك فاذا وقف على مولاه وليس الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث لانه منعم عليه فكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمله على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز فهو بعيد على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء الا لو وقف على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج الموليان معا فيه **مسئلة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن قتيبة انه الاخص من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه قاله الشيخان رحمهما الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لم يدخل الاقارب الاب لو قال على قرابتي يدخل فيه من كان مشهورا بقرابته ان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهؤلاء ومن قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس الي فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان الوقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس اليه بعد البنين الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام سواء لانهما في درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من اب وام قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبه ابن الاخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم التقدم وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس اليه كان من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين **مسئلة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف في الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده بشرطين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالحكم يختص الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة وردة بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه او يخرج بشرط من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان عاد فان هذا كله شرط صحيح لانه قد جعل الوقف معلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق فيه باوصاف شروط فذلك جائز وهذا كما في الوكالة لو علقها بشرط لم تصح وان اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسئلة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخان كان لمن يلي داره اربعين ذراعا او الى العرف الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخان يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار ومنا يكون لجماعة اهل لغته ولم يخصوا الذكور وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن يطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة في قول الشاعر قومي تنلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك على ولد امير المؤمنين ع وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على راي **مسئلة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استويا في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تعالى الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله تعالى الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالمعاني **مسئلة** مقتضى الوقف الدوام في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي ولا فرق عندنا على اللزوم الا انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وشرطه لو وقف ثابت على الوقف على عنزة لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى ولان الكاظم ع لما وقف ارضه قال في اخر شرطه تصدق فلان بصدقته هذه وهو صحيح صدقة تبتا بتلا لا مثنوية فيها ولا رد ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير منها شيئا

وابوالاب

فان عاد اليه عاد نصيبه

الرجوع

بعد الموت ويقضى به قاض فيلزمه

في الوقف من تذكرة الفقهاء

حتى يرث الله الأرض ومن عليها ولو كانت كالعارية لم يجز ذلك كله **مسئلة** اذا وقف واقبض زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فافاد الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال مالك ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وعنه كان شرطه يتبع ولو زال لما اتبع ولا حجة فيه لان المراد ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كما يفدي ام الولد سيدها ما لم تتعذر تسليمها بخلاف غير المالك وربما احتج من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى ورثة الواقف والفرق ظ واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال احكام الملك ثابتة فيه وهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه عن الملكية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله تعالى وبه قال ابو حنيفة في احد قوليه اللازم لا يزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة فتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله تعالى كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك مثل اولئك ببواري المساجد والاقطاع فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى ونمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا وتظهر فائدة الملك في وجوب الزكوة في النعم الموقوفة والمنفعة على العبد فاعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول واختص رقبة الوقف بان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال في الشهادات ان مدعي الوقف اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك للوقف وللاصحاب في المسئلة طرق فما الواقف طرق الواقف قولين اصحهما انه ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاقه المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرطه متبع ولو زال لما اتبع ولو قلنا على القول بالانتقال والى من ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه استحقاق المنفعة لا الرقبة وملك لم يختلف مدعي الوقف مع شاهده لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل احكامه والثالثة القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين ومنهم من قال اذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقبة وحينئذ ينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فهو ملك الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلاثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تعالى سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يستوي على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق لله وان لم يكن منه قربة ويمنع انتفاء الملك عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف **مسئلة** لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف المالك في املاكه من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل ولو كانت نخلا او كان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والزبد والاوبار في النتاج انه يملكه ايضا لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع الاول وقالوا ان المطلق منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس الحمار وحكمها وجهان ثالث متعين انه لاحق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف بهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف وقف فهنا اولى وللشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف اذا كان موجودا حال الوقف فلا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر لان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا ولا الذي لهما غير داخلين في الوقف في الجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة ولو وقف دابة ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها اما اذا بلغت الى حال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف وللواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه وان قلنا الملك لله تعالى فعل الحاكم ما يراه مصلحة فيه وقال الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف ولا بأس به واذا ماتت البهيمة الموقوفة فلم يكن للموقوف عليه الانتفاع بجلدها سواء دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغه ففي عوده موقوفا وجهان **مسئلة** يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو وقف دارا ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر في الوقف اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها بعد الوقف وتمامه اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطي لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بتمليك سابق فلا يفيد حل الوطي واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم موطي العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير ناقص واما الناقص الملك فهو كجارية المحجور يطاها وهو لا يتصرف فيها لنقصان وكذا ليس للموقوف عليه ان يطاها اما اذا لم نثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصا بوطي سابق فلا يفيد حل الوطي قلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطي اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا سبق وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطي المهر مهر المثل ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

فيما لو قتل العبد الموقوف

الا ان الجاهل نعوّلان يحيى ان فيما بعد اشتهر ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا اشترى بها عبدا يوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيه قولين احدهما هذا والثاني يكون للموقوف عليهم وان كان الواطي الموقوف عليه وان لم يكن شبهة فلا حد عليه اما عندنا فلانه ملكه واما عند من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد ولا يعلل الحد ولا مهر لانه يملك المنفعة كالوطي له بمنفعة الجارية والولد ملك له ووقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف وطؤه شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوف وعلى احد قولي الشافعية انه وقف ويشترى بقيمته عبد آخر ويوقف وتصير الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه بعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ثم هل تنتقل الوقف اليه بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حيوته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة ما يكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان ولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه هذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد والولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد ان ملكناه تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسئلة** يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة الا انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ارباب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه وهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه ولا يستشير احدا لانه مالكها ومن قال ينتقل الى الله تعالى زوجت هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا آخر كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانهم قالوا يستشار الموقوف عليه لان الحق في منافعها له وكذا ان قلنا انه للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بها قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه نماء ان يكون ملحقا بالام كما اكتسابها ويكون ملحقا بالملك الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولد ذات رحم فان حكمها حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قتل قاتل كان بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فحكمه ما كانت قيمته على الطريقين الذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد الزوج ولو وقف الامة حاملا بمملوك فان … حملها فهو كما يترقب ان لو ولدته في الوقف هو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للوقف حكم كان الولد وقفا وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني انه يجوز اذا قلنا انها ليست ملكه والظاهر عندهم على القول بانتفاء الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسئلة** حق التولية للواقف في الاصل لانه اصل قربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بامضائها وصرفها في مظانها ومواردها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها … لزم لانه اكد بشرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابرهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق من ولدي معه الا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة عليها السلام حوائطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين عليه السلام ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها الغير لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين شرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق بين ان يفوض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بما شرط وبه قال … ولو اطلق وقفه ولم يشترط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف ولا بناء على خلاف لكن المشهور بينهم ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسئلة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها الغير اشترط العدالة فان خرج المعين عنها ولم يشترطها لاحد فخرجت يده وكان حكم الوقف حكم ما لو اطلق الوقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه ثم شرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشرطها لاحد وجب في المتولي التصدي لشغل التولية والصلاحية بثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيه لهم وجه انه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منصوب موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف منه **مسئلة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى اخر ولو شرط الواقف الحفظ واليد للاخر والتصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة والى اخر الحفظ والقسمة كان ذلك متبعا بالنسبة اليهما كما في الصفتين في توليهم والحاكم او الواقف او الموقوف عليه على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال … ما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد منهما ان يتفرد بالنظر والتصرف ولو خان واحد … ولا دعي ان يكون … النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا اخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

في الوقف من التذكرة

عكلا منهم واحدا او جعل اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف وفي اقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي

مسئلة لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان يزيد من ذلك فان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل عن عمله وللشافعية خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس بشيء

مسئلة اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف وكان له التولية لم يكن له الغاء على ذلك جاز له عزله متى شاء ولو ذكر المفوض اليه المعين في ضمن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل وينصب غيره وكان المتولي نائبا عنه وهذا هو الظاهر عندهم ويحتمل انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولاية عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه ثم قالوا يشبه ان يكون المسئلة مقصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله في متن العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاد الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في عقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا الواقف ثم ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن لاحد تبديله كانه جعل بعد موته بمثابة الوصي

مسئلة لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول بالاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد تولية الحاكم وكان بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين او بعضهم بان يشرك بينهم فيها وان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب حال حيوته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او نوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فادعى ذلك الشخص التولية لغيره ففي نفوذ الاقرار اشكال ينشأ من ان التولية يثبت له فلا ينتقل عنه الى غيره ولعدم الوقف من اعترافه بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له

مسئلة لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف او شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه لما اتبع شرطه في مسئلة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية لكن انما تكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه وانما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه لان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن التكسب او لم يف كسبه لمرض او تعطلت الدابة ابتنى على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندنا وان قلنا لله تعالى ففي بيت المال كالعبد المعتق عجز عن الكسب وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا تلزمهم مؤنته قال بعض الشافعية وقال آخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حيوته ولو تعطل العبد بزمانة تعتق عندنا وسقطت خدمته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشترط شيئا فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه

مسئلة لو اندرس شرط الوقف فلم يعرف مقادير السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف حمل على الاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقديم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الغلة يقف الوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف في شرط الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنع بعضهم كما لا يرجع الى قول البائع عند اختلاف المتبايعين في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المتبرع بالصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله

مسئلة يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان اشترط مدة او اجرة معينة او مستأجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة فيه للمتولي او للنماء او للموقوف عليه لو لم ينصب المتولية قطعا للخلاف فيمن له التولية وقد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى انه له ان يوجر وهو الاقوى ومذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه وللشافعية المنع لانه ربما يموت في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فله الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك مدة يجوز له فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يوثر في العقد فسخا ولا خيارا وفسخ كالواجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك هو اصح وجهي الشافعية لان التقدير حصل جزافا كان صحيحا الا ان ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني انه ينفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث انه ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد فان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة

مسئلة لو قتل العبد الموقوف عليه لم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكذا بالمالية محققة فيه لانه لو بطلت عنه المالية لم يبطل ارش الجناية عليه فان لم يجب الشرط الجناية عليه لم تكن القيمة قال الشيخ ره قال قوم يشترى بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل بنقل ملكه الى الله تعالى لان حق البطون الاخر متعلق برقبة العبد فاذا اتلفت قام عوضها بقيمتها مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لما قد بينا ان ملكه وهو اولى قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بقدر حصته واما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها على اقوال الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد آخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الغنم ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحى بشاة او بعض بعض العبد لان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الوقف اما الواقف او الموقوف عليه كما قواه الشيخ عندنا لانه مبدل ملكه ومنهم من يقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

في احكام التولية وما يتعلق بها

كما يعزل الوكيل وينصب

منه ره

ايضع منه طاب ثراه

في نفقة ما يحتاج الى الانفاق

فيما لو وقف

سقطت نفقته عن الموقوف عليه

والتقدير

في جواز اجارة الناظر حسب الشرط

انه يوجر

مقصود

دوقف

فيما يتعلق بمنافع الوقف

ـها مكان الاول لان حق الوقف اوثق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها في ثمن عبد واذا اشتري بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك هو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بشرائه يكون وقفا ان قلنا ان الملك لله تعالى يتولى شراءه الحاكم وان قلنا الموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فالواقف كما هو راي بعض الشافعية فوجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم وجها بين الوجهين ان حق الموقوف عليه ثم هل يشتري الواقف ام لا يشتري لانه يكون غير مالك المنفعة فمنع من الشراء لكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد ويقيمه مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره اذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لابد من عقد جديد للشافعية وجهان احدهما انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لابد من عقد جديد وقال الحاكم هو الذي ينشئ عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يجدد الوقف وهل يجوز شراء جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وجهان وان كان القاتل الواقف والموقوف عليه فان قلنا ان الملك لاحدهما وهو القاتل المالك فان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي **مسألة** لو جني عليه بما يوجب القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف والموقوف عليه يستوفي المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وبه قال بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية على العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول وينزل منزلة المهر والاكساب ويكون القصاص والعفو الى الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني على مال اشتري به عبد ان امكن والا فشقص من عبد يكون وقفا بدل الموقوف عليه **مسألة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو مات وان عفى المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا انه لله تعالى فللشافعية ثلثة وجوه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه كالمستولدة لما منع الاستيلاد من بيعها فداها والثاني ان فداه في بيت المال كارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش يبعد تعلقه برقبته لانها لا تباع و الموقوف عليه لا يملكه فكان كالحر يكون في ماله وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه على الواقف والثاني انه ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد لزم ليكونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف فاقتص منه بقي الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا اوجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية منه لا فداء لم يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمة الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه مستحقه ليس معينا بحيث يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه ان قلنا انا نوجب الفداء ولو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد لم يكسب صدقه من الواقف حال حياته فلزمه ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه ففي وجه يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش والقصاص عندنا وعلى قول ايجاب الفداء على المالك كما هو راي بعض الشافعية وجهان يسقط كما يسقط الحق بموته واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان تضمين الواقف كان لسببه لانه صار مانعا من البيع بالوقف ويخالف العبد القن فانه لا رش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجودين **مسألة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او انكسرت الشجرة احتمل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد لفوات الاهم من منافعها ولان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب ليس بشجرة وهو احد وجهي الشافعية فحينئذ ينقلب الحطب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه واصح الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي فح تصرف منفعته الى البطون لما بان بوجوه [illegible] او لغيره ولو لم يبق فيه منفعة البتة كالتالف فيشتعل لنار الشافعية على وجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة المتلف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاولى ويجوز ان يشترى به ودي يغرس في موضعها والصحيح عندهم منع البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا الدائمة للوقف عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا تحطمت الدابة الموقوفة صار كجفاف الشجرة اذا خلقت حصر المسجد بوارية وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف ويضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحكم في نحاتة اخشابه والنجارة واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير وغيره في مصالح المسجد والاولى الصرف الى الاول ان امكن شراء حصير به والى الثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فيها ان صلح لشيء لم يجز بيعه وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع وفيه للشافعية الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب او الواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام **مسألة** اذا فضل من حصر المسجد بواريه شيء واستغنى المسجد عنه جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قطع الحجر ونقضه لاشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان للمسجد محل او وقف عليه في عمارته واستغنى عن انفاقه صرف الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب فقالت عائشة بئس ما صنعت ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فيباع فيضع ثمنها حيث امرته عائشة ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ويمنع عدم المصرف فان عين الكعبة قائمة وقول عائشة ليس بحجة **مسألة** اختلف علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرب وتعذرت عمارته فلا فح اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه استنادا الى الاخبار

يجوز بيعه

في الوقف

وقال المفيد لارباب الوقف ان يبيعوه ويغيروا شرطه ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا تغيير شيء من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا
يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد شرط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين بينهم وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى
غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او افساده او كان بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى
فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا
على جواز بيعه في الجملة وابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من
ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشيا
بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال حرمته وقال احمد اذا خرب الوقف بطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية
عنه وصار في موضع لا يصلى فيه وضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء
منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا يجب منع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس
الموقوف على الغزو اذا كبر فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع به في شيء آخر مثل ان يدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون الرغبة في نتاجها او حصانا يتخذ للطراق فانه
يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف
عليه منه وزال ملكه والشافعية فرقوا بين الشجرة اذا جفت او الجذع اذا تكسر والحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا
يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالموقوف على ثغر فاتسعت رقعة الاسلام فان ربع
الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة
بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه واذا تعذرت جاز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود
على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما لو عطب الهدي فانه يذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك
مراعات الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من
الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه
ان كان ذلك ارفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف و
يدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت ابا الحسن قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت
ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي للتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه النفقة او حصول علة منها وهكذا مفقود هنا
فانتفى المعلول لفقد علته ونمنع ثبوت الحكم في الاصل والفرق بين العتق والوقف ظ فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان
ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت الصادق عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد اما المسجد فالوجه انه لا يجوز تبديله ولا تحويله ولا بيعه
بحال من الاحوال لانه خرج عن ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هنا وقول محمد بن الحسن غلط فان واقف المسجد
ازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي
بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولان فيما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره وقول
علماء ليس بحجة ونمنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسئلة** كل صورة جاز بيع الوقف فيها فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف
فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا صرف في جهة قال بعض العامة انه لا يجب بل اي شيء اشترى بقيمته مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير
جنسه لان المقصد المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز الوقف بالبيع مع
الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من مقاربة غرض الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف
كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يمكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق
لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعات الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف
اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على رأي وقيل فيه فاذا قال الموقوف عليه ببيعها واطلبوها الى ملكي فعند الشافعية لا يجاب لانه لا ينقلب عين الوقف ملكا
بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية انه يجاب لانه زعم انه ينقلب ملكا من غير عقد وقول غالب **مسئلة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس الوقف لشراء
فرس اخرى للغزو اعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن لان المقصد استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق
فتعين ولو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره انفع منه لم يجز بيعه لما ذكرناه من بيع الوقف فانما ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله

مع الانتفاء

في لواحق الوقف

مع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصد اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب ولم يخف من اولي
لغلبة نقضه لم ينقض وان خيف نقضه وسقط وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة
على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة
الغلط عندهم **البحث الرابع** في اللواحق **مسئلة** الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او
حنوطهم او اعانة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على
من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض الخمس او من يصلي مطلقا او في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القران او الفقه او من يساعد بنفسه في الجهاد
وان وجب عليه وعلى من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة
صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت تصل اعانة الظالم الا انه في الحقيقة يستدفع بها الاذى عن المؤمنين **مسئلة**
يجوز الوقف على عدد غير منحصر ان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين
بداره في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا مزية بين من لا يحصر ابتداء الوقف
وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف يكفي الصرف الى ثلاثة منهم ليتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد
علي عليه السلام والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلابد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب
الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع ثم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما
رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في
البلاد وفي ولد الموقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن
حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف علقه بالموت
كان باطلا وافتى بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي بصحة الوقف وحملوه على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال بعض
العامة وابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياته ولو قال جعلت داري هذه خانقاه للفقراء لم تصر وقفا بذلك فلو قال تصدقت بداري هذه
صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية والاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه اخر
الصرف الى اقرب الناس الى الواقف الثاني الصرف الى الفقراء الثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد فهو وصية فليس وقفا وقال بعض الشافعية لا
يكون شيئا الا انه لم يوجد صيغة ولا تمليك **مسئلة** لو قال وقفت داري على ان يدفع الى الفقراء فيتبع على ما اذا اوصى لزيد والفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف
ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح في نصيب الفقراء وللشافعية وجهان ومن تفريع الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليشرب من لبنها من نزل فيه او يتفوق من نسلها طعمه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقرب
الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم انه يريد لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع الى عمارته ودهن ضوئه ونحو
وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاطلاق محمول
مقتضى الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد يستبعد خرابه في
العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او بئر على جادة الطريق وهو منقطع الاخر **مسئلة** لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي
الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقها ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفية اجرة القيم منه الاقرب ذلك
وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري البواري والحصر وهل يشتري الدهن الاقرب المنع وهو احد
وجهي الشافعية والفرق بما يفرش حافظ للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال الكثير من الشافعية لا يشتري الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي
فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن الاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على
الحشيش لا يصرف الى الحصر لانها لا تستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انه
لتنوير بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد لم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية
وفي الاخر لا يجوز كالكافر في جواز تحلية المصاحف **مسئلة** اذا قال المتولي للمسجد انفقت المال في كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى
ما الظاهر فيه كذبه لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني او يغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقرض
الامام المتولي من بيت المال او يأذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من ماله بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في
يد الموقوف عليه او في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت الامتعة الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانفق
الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الامتعة اتخذ منه ما يمكن ان يكون اليه غيرها كغرفة وطاسة وغيرهما الا اجرتها الى التجديد فاصرفه عين الموقوف ولو تحرز
العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل عن خلل يدخل فيه عمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما
لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على
العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسئلة** لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه
في الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثاني الذين ينتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

في الوقف

شرط الواقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا ما يأخذه من الوقف لا على جهة الارث من البطن الاول وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم
ان جعلنا القسمة افراز حق وتمييزه عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت ويجوز لارباب الوقف المهايات توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عندنا
قسمة الوقف من الطلق لان القسمة ليست ببيع عندنا وانما هي افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون فيها رد او لا فان لم يكن فيها رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من
الوقف وهو بيعه غير جائز وهو توهم وان كان المشاع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة مبني على ما ذكره ولم يجز اذا كان فيها رد بحال ومتى جازت
القسمة بين الوقف والطلق فطالبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي واجبة ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة اخرى واراد الولدان او صاحبا الجهتين القسمة فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه ازال الملك بغير عوض فهو
كالهبة لان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه الوقف فيه ولو تعذر الاستمرار جاز التغيير الى الاقرب الى وصف الوقف ولو جعل دكان القصار للخباز
وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان فنقل احد منه الضعاف او غيره ليكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي باد اهله حيث يتوقع عمارته بعد
ما خرب ان امكن ليصلي فيه المارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشتري منه سلم السقوف السطح ومكانس يكنسها ومساحي ومن قد ونحو لحفر التراب ونقله لان ذلك حفظ
العمارة ولو كان للمطر يصيب باب المسجد يفسده جاز بناء ظلال منه ولا يجوز اذا كان مضرا للمارة واذا وقف على وجوه من الرح المسجد جاز وضعه في جميع اللبك لا نه ابسط للمصلين ويجوز وقف
الستور ليستر بها جدران المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق ولو وقف المسجد مط فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن
ان ساغ لهما التناول ويجوز بناء منارة المسجد كذا يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسئلة** لو
بنى مسجدا فصار مسجدا لم يجز نقضه من الارض وجعل سقاية بتردد كالكنيسة خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته
ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت ويجعل فيه مسجدا في موضع اخر ولو كان لمسجد منارة وهو غير حصين عن الكلاب مكن القول بجواز نقضها او بناء الحائط
بها للضرورة وبه قال احمد ولو اراد حفر المسجد جعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض التي كان عليها في الارتفاع فالاولى
المنع ولو جعل في سطحه من نقوبه يجري مع حائط من غير مداخلة الدفين فالاقرب الجواز **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
انما بني لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن وكان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة ومغرس الشجرة تمنع الصلوة في مغرسها ويؤذي المصلين بسقوط ورقها
في المسجد ويرمي ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها وقد روي في اخبارنا انه من غرس في المسجد شجرة فكانما
ربط فيه خنزيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عذابا من الله تعالى ففي قلعها اشكال ولو جعل ارضا فيها نخلة مسجدا فالاقرب انه لسبق حق الملك في الاغصان وقفا بتجرد ذكر الارض كبيع الارض
ثم لا يكلف تفريغ الارض وللشافعي قولان في البيع فالحاصل تصير النخلة وقفا ويكون ثمرها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى
عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ليتسع للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم تدخل الشجرة لانها لا
تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا او وقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر اقربه صرف
الثمرة الى مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال اقربه صرفها في مصالح المسجد **مسئلة** يصح وقف المريض كما
يصح وقف الصحيح لا اعلم بين علمائنا اختلافا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما يأتي انشاء الله ولانه موقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والا
ظاهر قول الصادق عليه السلام فيما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث عند علمائنا القول بصحة الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يزد عليه لزم وان
زاد عليه توقف على اجازة الورثة فان اجازوا بأسرهم نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الراد من الثلث وان وقف على بعض ورثته
وقف على اجازة الباقين فان ردوه بطل سواء اخرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في اصح الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم تجز الورثة
كالاجنبي لان عمر جعل جعله الولاية لحفصة ثم لذوي الرأي من اهله ولا حرج على من وليه ان يأكل منه ولان الوقف ليس في معنى المال فانه لا يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة العتق
الوارث والوصية عنده للوارث وان كانت باطلة الا مع اجازة جميع الورثة فان الوقف مغاير لها لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة بل ينتفعون بغلتها
ولو وقف ووهب وحابى فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول فان اشتبه السابق قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص في الوجه الاقرب وان كان وصية فكذلك
عندنا وقال الشافعي يسوي الكل الا العتق فان فيه قولين **مسئلة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا
وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما كان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وقالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك وان
لم يجز فالبعض بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا
قال ويحتمل ان يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويقول له ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما اثلاثا للابن
ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسئلة من اثني عشر ستة اسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج
من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها وللابن ابطال الوقف في ثلثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على
الابن في نصفها وهو اربعة اسباع نصيبه ويرجع اليه ثلث نصيبه ملكا ويصح الوقف في ربعة اسباع الثمن الذي للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة في ثمانية يكون
ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا وللمرأة اربعة اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه واختاره

وعدم جواز تغيير الوقف عن هيئته

فيما يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح

لو وقف داره على ابنه وبنته

كتاب الوقف

احمد في احدى الروايتين الحكم فيهما كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزائد على الثلث على قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في
السبع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والسبع ملكا ويكون للبنت السدس من الشعاع وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما له دون مال غيره والوجه الثاني ابطاله
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والسبع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف السبع ملكا لئلا يزداد الثلث على الابن في الوقف وتصح المسألة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكان وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه وفي رواية احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بماله كتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليهم لم يبع الوقف في قضاء دينه **مسألة** اذا كان الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته
زكوته كغير الوقف فان الاصل في ان الوقف يتعلق باصل الشجرة ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق لمالك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصل من ارض مستاجرة له وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكن ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا فانه مالك لمنفعتها ويكفي في ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهب له او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسألة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر واطلق
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله نساء وجميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان علوا بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والام وكذا الوصي لثبوت الولاية عليهم ايضا ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
في باقي الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف كذا لو كان الوقف على مصلحة ويكفي ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبول
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم يخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك قال بعض علمائنا انه يصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو كما قال وان قصد جواز الاقتصار فهو حق ولو حبلت الجارية الموقوفة من الموقوف عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن تجدد في وقته من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل
تصير ام ولد الوجه ذلك فتعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطء صحيح فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره ذلك
ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وقد سلفت والوقف ان قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس ان وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا او كان وقفه عاما كحصير المساجد كالدور التي ينزلها الحاج في الخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه للتساوي بسبب افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وعد ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه لا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقف الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولد له موجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه

عن

في احكام السكنى والرقبى

ن الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه
نقع لانها ملك لا يجوز بغيره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا
لله واذا وقف على الاولاد ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال او وصى وهو الحق للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين
مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل بينها ذكر على انثى وقال الشيخ رحمه الله واذا وقف
الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره وتبعه ابن الجنيد فانه اشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان يا
من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الوقف اخرج الملك عنه فبطل الوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي الجارود
عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومحمولة على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن
الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة اتوقف على المسجد قال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف
على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد اولاد الحيوان المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في التحبيس وتسبيل المنفعة وقال الشيخ ولد الامة الرقيق قبل ذلك وجهان احدهما
طلقا ويكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدية ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز
ووقفه على الكافر جائز واما اذا وقف الكافر شيئا على عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف شيئا
وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكوات صح ويصرف الى اصحاب الزكوات **الفصل الثاني** في السكنى والعمرى والرقبى والحبس **مسئلة** احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة
ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد
بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يجز وبرها ولا يحلب الا الضيف
اما الوصيلة فهي الناقة او الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقا
فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيقولون
حمى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق السائبة اذا تبرأ معتقه من ولائه في العتق وهو عندنا حلال
فانهم قالوا لا يثبت عليه الولاء **مسئلة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد
لزم ذلك لم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق لزمت ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء
فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان
ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته
ابن ابي ليلى وحضر قرابة الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب قد قضى في هذا جيد م
المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك قال اما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب
قال نعم قال فارسل فاتني به قال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته
مسئلة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب
اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل العمرى
والعمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك
او ارقبتك وما جرى مجراه لان هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك
هذه الدار وهي لك مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان
احديهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهي لك معناه هي لاخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هي ان يقول هي لك حياتك فاذا
مت فهي لفلان او راجعة الي وقال علي عليه السلام العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك وقال الحسن
ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها انها للاخر موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر
والعمرى والرقبى جائزان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح العمري م
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يورثوا قلت فرجل
اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فتتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة
والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي
مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها سنة فانه شرط شرطا منافيا فيها فاما اذا جعلها له عمره فليس بشرط منافيا فيها فاما اذا
جعلها له عمره فليس بشرط منافيا فيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة من اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا
ومفيد الخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب ممنوع م
بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من
رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعول عليه **مسئلة** العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيد

[illegible]

بالعود

كتاب الوقف

مالعمر إليه أو إلى ورثته بعد موت المعمر أو قيده بعد موت المعمر برجوع الاعمار إلى عقب المعمر وفيما إذا أبّد إذا مات المالك قبل أن يرث المعمر بحيوته وبعضا إلى ورثته سواء كان
للمعمر باقيا أو كان قد مات فان قرنت بعمر المعمر رجعت إلى المالك أو ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت إلى المالك أو إلى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر عند وبالجملة العمرى
غيرنا فلا تنقل العين إلى المعمر في حال من الأحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة أن مكحولا سأل القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما أدركت الناس إلا على
شروطهم في أموالهم وما أعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الأعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى والإفقار والإخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والاطراق أنها
على ملك أربابها ومن طريق الخاصة ما رواه أبو الصباح عن الصادق ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال إن كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وإن جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول ولأن التمليك لا يتأقت كما لو باع إلى مدة فإذا كان كذلك لا يمكن حمل قوله على تمليك المنافع معنى به
لأنه يصح توقيته ولأن الملك ثابت في الأصل للمالك فيستصحب ولأن قوله أعمرتك لعقبك ليس من الألفاظ الناقلة للأعيان في عرف الشرع لأنه يمكن أن يعمره مدة منقطعة
ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي إذا قال أعمرتك هذه الدار مثلا أو جعلتها لك عمرك أو حيوتك أو ما عشت أو حييت أو بقيت وما يفيد هذا المعنى فله أحوال أن يقول الأولى به
مع ذلك فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فإذا مات فالدار لورثته فإن لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود إلى المعمر بحال لما روى
جابر أن النبي ص قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هنا كقولنا أن هذه يقتضي
ينصرف إلى المنافع فإذا مات المعمر ولا وارث له رجعت إلى المالك وكذا إن كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** أن يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قوله الجديد وبه قال مالك وأحمد أنه يصح ويحكم حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي ع لما روى أن النبي ص قال العمرى ميراث لأهلها وعن جابر أن النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فسبيله الميراث قالوا هذا إنما أرشاد معناه لا
تعمروا طمعا في أن تعود إليكم واعلموا أن سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فإنه من أعمر فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولأن ملك كل
يتقدر بحيوته ولا يبطل بجعله له بعد حيوته ما يأتي بعد ذلك إلى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم أنه لا يصح لما روى عن جابر أنه قال إنما العمرى التي أجازها
رسول الله ص أن يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالذي عند أصحابه أن العقد باطل من أصله لأنه تمليك عين قدره بمدة فأشبه
ما إذا قال وهبت منك أو أعمرتك سنة وقال أبو اسحق من الشافعية أن الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فإذا مات رجعت إلى المالك أو ورثته كما شرط ونقل أبو اسحق
عن القول القديم للشافعي أنها تكون عارية متى شاء استردها وإذا مات عادت إلى المالك فحصل من ذلك للشافعي أربعة أقوال ظاهر المذهب منها الجديد ويليه
في الظهور من روايات القديم البطلان **الثالث** إذا قال جعلتها لك عمرك فإذا مت عادت إلي أو إلى ورثتي إن مت فإن حكمنا بالبطلان في صورة الإطلاق فههنا أولى وإن
قلنا بالصحة والعود إلى المعمر فكذلك هنا وليس فيه إلا التصريح بمقتضى الإطلاق وإن قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان أحدهما البطلان لأنه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فإن من ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كأنه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وإنما شرط العود إليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للوارث
والأكثر سووا بين هذه الحالة وحالة الإطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان أحدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالجديد الظاهر من روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن أحمد
روايتان أحدهما صحة العقد والشرط فإذا مات المعمر رجعت إلى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن أبي ذئب ومالك وأبو ثور وداود والشافعي
في أحد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي أجازها رسول الله ص أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها والرواية الثانية أنها تكون للمعمر للمعمر
ولورثته ويسقط الشرط وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد **مسألة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في أن كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد
إباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهو كالعارية إلا أنها لازمة لا تبطل إلا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة أو شهر أو مطلقة كمدة عمر أحدهما وعند
الشافعية أن الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فإذا مت عادت إلي أو إلى ورثتي لأن قوله في الرقبى أرقبتك هذه الدار على أنك إن مت عمرك ثم
قبلي عادت إلي وإن مت قبلك استقرت عليك فقوله إن مت قبلك استقرت عليك لا أثر له في المنع فيبقى قوله إن مت قبلي عاد إلي فيحصل فيه للشافعي طريقان
أحدهما القطع بالبطلان وأظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله ص لا ترقبوا ولا تعمروا الحديث والقديم البطلان أو الصحة والرجوع وبه قال أبو حنيفة ووافقنا على أن
الرقبى لا يملك بها الأول لأنه قال إنها عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال أحمد حكم الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع إلى الواهب روايتان عنه **مسألة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب أما لأنها نوع إعارة لزم بها وإنها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك هذا عندنا وأما من يقول بأنها هبة
فلأنها هنا نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات ولو أعمره جارية لم يكن له وطؤها لأن استباحة البضع منوط بلفظين الإباحة والتحليل وأحمد وإن قال إن العمرى ملك فإنه
قال لا أرى له وطي الجارية لأن الوطء استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسألة** لو وقت
الهبة في غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة أو إلى أن يقدم الحاج أو إلى أن يبلغ ولدي أو مدة حيوتي أو مدة حيوتك أو نحو ذلك لم يصح لأنها تمليك للرقبة فلم
تصح مؤقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لأنهما عندنا لا ينقلان الأعيان وعند العامة تصحان لأن الإنسان يملك الشيء عمره فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو أعمره مدة حيوة زيد أو مدة حيوة ولد المالك أو ولد المعمر وغيرهما جاز لأنها تمليك منافع فيتبع خيار المالك كما كان له الإخبار والتمليك مدة أنها
كان **مسألة** إذا أعمر الإنسان دارا أو وقتها بالرقبى لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق ع و
ليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ولأن رقبة الملك باقية على ملك المالك فلم يكن لغيره البيع لقوله ع لا بيع إلا في ملك وقالت الشافعية إن صححنا العمرى والرقبى وألغينا الشرط
تصرف المعمر في المال كيف شاء وإن أبطلنا العقد أو جعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وإن قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر الآن
عندهم عدم صحة البيع لأن مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه إلا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لأنه
مالك في الحال والرجوع أمر يحدث بعد الموت فشبهوه برجوع نصف الصداق إلى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه أن يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج إذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال إلى ورثة المعمر إذا مات قبل المعمر استبعاد لأنه
إثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كالوصية بشبكة فتعلق بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم أنه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

في بيان ان السكنى جائزة

مسئلة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمرى او حيوتي لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل
موت المالك ينتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمرى وحيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول
اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك وحيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة
حيوته فلا تاقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة
طرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته وما اشبه ذلك
وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وحكموا مع حكمهم
بفساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية
لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يطرق الجهالة الى الثمن **مسئلة** لا يجوز تعليق العمرى على شرط وصفة مثل ان يقول اذا مات او قدم
فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية
بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار فهي رقبى من الجانبين ولو قال
داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى وبه قال الشافعي في الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

مسئلة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما يشترط فان اطلق وقال اسكنتك هذه الدار لك واسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان
ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه
اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم
مدة حيوة احدهما لقول الصادق في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم
الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ثم مات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة
الساكن فمات المالك اولا لم يكن لورثته اخراجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري
والشافعي واسحق واحمد واصحاب الراي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما
تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء وقتادة
هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فتثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت
فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان
السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذ قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ويمنع
الانتقال في العمرى في قوله هي لك لا يوجب نقلها عنه **مسئلة** السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق
سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال اخرون انها تلزم ان
قصد بها القربة لانها هبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان
مات المعمر وانتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا **مسئلة** اطلاق السكنى يقتضي ان من
جعلت له السكنى يسكن بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ ره قصر
عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن
صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك من اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده
او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم ياذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره
والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالساكن ومن جرت العادة بسكناه معه كذا له ان يسكن دابته اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن
تسلط غير المالك عليه خرج عنه الساكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى عنه يبقى الباقي على الاطلاق ويمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل
له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها العدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** قال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم
وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما يتصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف
عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج
الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق فسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة
السند ومعارضة بان المراد بالصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق ع عن ابيه ع ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج
مسئلة قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث
الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات
الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان
في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار
يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه من كلام الراوي وقد غلط فانه

وان كانت العمرى لورثة الساكن نتفعون بها مدة عمر المالك حتى ليس للمالك ان يعطيهم منها لان المعتبر فيه ملك الانتفاع مدة عمر المالك كما لو مات قبل موت المالك

ليكن ره

داوله

كتاب الوقف

ووجهه لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث من زيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك جاز وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس ورد الشيخ هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة للاصول للمذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث فهذا الاخلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيد المعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته اذا وضعت لدي فانت حرة فلو مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصية العبيد ولا لخصوصية المالك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه دفعي ان ترك من بينه القرينة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك حيا حال الحر وعلقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولهذا كتب اليه محمد احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين سأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم

مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته ويجعلها له ولعقبه من بعده هل يقفي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ما له وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة نفس ويرضى المستاجر بذلك قال لا باس به هنا الاشكال يهون في الرواية ما يدل على جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي يعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة الزوال وهذا المعنى متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لانتفاء الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع النقص

مسئلة يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولا يجد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك السائل لانه ليس بمحرم لما رواه اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق ع عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فلم النصوص فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع فكان جائزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمنتفي الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له اما اذا عادت اليه بميراث شبهه فانه لا باس بها لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها واذا كان الضابط عدم الاختيار فينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة فقضاه دينه لم يكن مكروها

مسئلة لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا

مسئلة يشترط في الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل

مسئلة يجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز

مسئلة اذا ابرأت المرأة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سأل الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية لم يكن له ان يقومها على نفسه ثم يطأها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه قال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ثم يمسها واذا وهب الرجل حارية جاز له ان يطأها قبل القبض لانه لم يخرج عن ملكه فقال سألته عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارأيت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء ويتلوه في الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

النقص

وعيز ولد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه **مقدمة ومقاصد أما** المقدمة ففي ماهيتها وشرعيتها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى الشيء
بكذا يصيه وصية اذا وصله به وارض واصية اي متصلة النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة وكانه وصل تصرفه
في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصيت اليه جعلته وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية
وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني
الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس
وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤن هذه الآية من بعد وصية يوصى بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرء له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسال عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبله ثم رده على ورثته وقال صلى الله عليه وآله ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك
وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام ما نقص
من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلاث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية
وجوازها اذا عرفت هذا فنقول ان الوصية واجبة لمن عليه حق للامانات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم
عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثه مثل
عليك ما لو علم به اهلك ما اورثوك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان
تحصى ولان ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان اثما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج ودين الآدمي
وهل تجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح
تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم
بالرضاع **المقصد الاول** في اركان الوصية وفيه فصول **الاول** في الصيغة وفيه مباحث **الاول** الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت
له بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي
بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت والظهر وجهي الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه
في موضوعه وهو التمليك المناجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به لا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه له بعد الموت كان
وصية لاحتماله للفظه وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام في الحال
فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت الكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ وتعيين الوصية بالكناية جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق
بالاغرار فاشبهت ما تقبل التعليق بالاغرار كالكنايات فالخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى لانها اذا قبلت التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايات اولى ولان الوصية لا
تفتقر الى القبول في الحال فتشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات **مسئلة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ
اذا كان الشخص ناطقا قال بعض الشافعية لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار اي نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه
من الوصية ولان الكتابة شبيهة بكنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية التي ليست بصريحة فيه لانها تدل عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف
الورثة بعد موته به وجب ان تصح اما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فاشار براسه نعم ويقرا عليه كتاب الوصية
فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة
ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله تزوجها علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل
وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا فلت
فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته
بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون مأيوسا من نطقه لانه لو لم يؤيس
من نطقه فلا تقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسئلة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الوارث
العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا الخط منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن
محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون
شيئا وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ونحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية
فقال اكثرهم لا ينفذ بذلك وصية وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف
خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية
يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا دلالة
فيه فان المراد كتبت وصيته بعد العمل بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجود الاشهاد بقوله اثنان
ذوا عدل منكم **مسئلة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه واكثر الشافعية على انه تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد به الشهود متصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول
وحكى عن احمد انه لو قال الرجل ذا كتب وصية وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على بان هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبله والعجب من جهة
انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد فيهما اولى بالقبول وممن قبل ذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه
في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجهها والوجه
الاول لا نكتابة لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة وغلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها
تتمة اذا ثبتت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فبرء منه ثم
بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام مسألة ويستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد تقدم
عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه فينبغي ان يصدرها بالعهد الذي رواه الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان الدين كما وصفت والاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا صلى الله عليه وآله خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي في شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله
ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه
الوصية في القرآن في السورة التي تذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل مسألة قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خطه ولم يشهد الى ان يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على بما فيهما فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهد من غير الآخر
ولو كانت مما كتبها بخطه ولم يشر الى ما فيه جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا اقرها بذلك فلو لم يشهد فيها ثم ذكرها لها واخرجها المعدل عنده بعد موته نفذت لو لم يقرأ
الوصية على الشهود ولم يقولها ثم قال اشهدوا على بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على بما فيها فقطعوا مع طابع جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه البحث الثاني في القبول مسألة الموصى له ان كان
معينا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يتحقق الا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والشافعية خلاف ما بين وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا
يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت لم يكن فيرجع عنها لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الآدمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور اي قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا مسألة اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد
وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تمليك ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي وقال ابو حنيفة
اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد فعلى هذا اذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول آخر ويكفي الاول في تمام الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول آخر بعد موت الموصي اذا
عرفت هذا فانه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب مسألة لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعد ذلك قبل رجوعه عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن
البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى
لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للمورث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له وارث رجع الى مال الموصي لكن قال ولصاحب الوصية
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لاقوام بعينهم مذكورين بشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي ولا بأس به وهو قول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمن وربيعة ومالك والشافعي واحمد
واصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون على حالها في الثبوت لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان قد غيرها الموصي في حال حياته لقول علي عليه السلام في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس الا ان يرجع في وصيته قبل موته مسألة اذا رد الموصى له الوصية فان كان قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصي
له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث فهل ينتقل هنا نظر اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة آ ان يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء الديون بعد الاستيفاء

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حيوة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد البيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به
عين مال او منفعة والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة ب ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه كسبب لسائر ملكه الا ان رضي الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم ويشترط جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض ج ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ ره يجوز الرد قال في الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى
رده صح وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي في الام
فظاهرهما عنده المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كالبيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولا انه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير
قبض والملازمة ممنوعة د ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد قبل فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في التملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحق لهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد فلو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه
فيبقى على ما كان عليه لانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك
ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا اتى بما يعتبر في
الهبة فان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عاد الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة غيره للراد وقالت الشافعية اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فيقول الامام ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول فاما لا يمكنه لا يمكنه ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك فلا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات قبل ان يبين مراده جعل ردا على جميع
الورثة فاذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسئلة** يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس بجيد **البحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به فقال في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقد قيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الآخرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب الا يعتبر ذلك وقال قبل ذلك اذا مات الموصي متى
ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما انه ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل
الميراث فيدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل بموت
الموصي وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال فان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهيته في الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهيته في الانتقال ولم يحكم
به بغير اذن الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصرف حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها لا ترتد عنهم بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن فيهما بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما انتحيناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه يستحقه بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز الا ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى
له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملكه من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث ولو تعذر ان يرتد وجب ان يكون انتقاله اليهم بحسب الهبة منه لا بحسب الارث من الموصي ولو
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت فاستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولان الاث

كتاب الوصية

يتاخر عن الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف والملازمة الاولى ممنوعة وانما يتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه متزلزل فلا ولا نسلم كون الانتقال مع الارتداد يحسب بالهبة بل يقول الارتداد دافع للملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب والوصية تمليك بايجاب فافترقا وقد اعترض الشافعية على قولهم بانه لو اوصى بعتق عبد معين بعد موته فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يحمل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره من اوجب له الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث وههنا الوصية بالملك فلم ينتقل ما وصى به الى الوارث مع استحقاق الوصية به ثم اعترضوا بان قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يتجدد عليه ديون بعد موته اذا كان حفر بيرا في حال حيوته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق اهلا كما قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك محال اجابوا بان هذا غير مانع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق او لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق وانما تبين به الوقت الذي وقع فيه ولو قال انما انت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا الذي شرط في صحة الملك وانما يتبين به اختياره للملك حال الموت فيتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا مثبت به عندي وقد اعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين شرط في ملك الوارث انتقال الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالاية من بعد وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقيل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصية اي ذلك لكم مستقرا ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكثر من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين واعترضوا على من قطع ملكه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يتعذر انتقاله الى الوارث من اصل الوصية وامتناع انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه ويجوز ان يتجدد للميت ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه وتقضى ديونه منهما ويجهز ايضا فان رد الموصى له قبل انتقل حق فان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يثبت له الملك على وجه لا يفيد الحجر التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان تملك امراة زوجها الذي لها منه ابن فتوصى به الاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيملكه الابن الى حين القبول ولا يعتق عليه

البحث الرابع في المسائل

المتفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسألة** لو كان الموصى به عبدا اكتسب او اكتسب شيئا او شجرة فاثمرت او دابة فنتجت فالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهو للموصي لانه قبل موته مالك للعين اجماعا فتتبع الزيادات المتصلة والمنفصلة والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من مسمى الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه قد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك ثابتا بالموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجه ان الزوائد تتبع العين في الرد لانا تبينا ان سبب الملك لم يستقر وان قلنا لا يحصل الا بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجه انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهو حادث على محل حقه وان قلنا بالتوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد لا تكون للموصى له فللشافعية وجهان احدهما انها للموصي حتى يكون من جملة تركته يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه عندي **مسألة** لو اوصى بعبد لرجل ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا يتاتى الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن احتمال تبع الملك فيهما اهون من الزام مؤنة فيهما واذا توقف الموصى له في القبول والرد الزم النفقة فان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **مسألة** لو تزوج امة من حر ثم وصى له بها ثم مات الموصي قال الشيخ ره هذه المسئلة تبنى على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري مجرى الولد المنفصل فاذا اوصى بها وهي حبلى فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يقسط عليها واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه حدث الان وجرى مجرى الثمن واذا وصى بجارية حبلى فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل فمتى وضعت فكانما حدث في تلك الحال والاصل الثاني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم وصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح واما ان كان قبل الوصية نظرت فان كانت الامة حائلا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين اقوى فيفسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا فاشكال وان كان قد تزوجها من وارث ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول وانه قبل القبول للوارث ففيه للشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح في استناده الى حال الموت لضعف الملك هذا الخلاف هذا اذا خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا بحصول الملك بالموت او قلنا بالتوقيف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه حال تنفيذ العطية **مسألة** لو اوصى له بجارية فولدت فالاقسام ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصي فان انفصل لاقل من مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حال الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون للورثة وان قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلها الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه الملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد له لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله ح فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلثة احوال **أ** اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الجارية على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل لحدوثه من ملكهم وان قلنا بملك بالموت وتوقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا لا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له **ب** اذا ولدت قبل تمام مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيجعل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي لم يتناوله ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوك **ج** اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصل الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال **أ** ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد **ب** ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فقبل فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه ثم ثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد **ج** ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا اعتبار بحالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد **د** ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج ساير الحيوان يعرف بما ذكرناه ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **تذنيبان** **آ** قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيعتبر حقيقة الاصابة من وقت الملك ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم **ب** قال حيث بقينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم يبق فالمعتبر من الثلث الحمل ان كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك والا فلا يقرع ولكن ينفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **مسألة** لو اوصى لابن زوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها اولادا فان قبل عتقوا ولم يكن امهم ام ولد ولو حبلت بولد منه بعد قبوله لستة اشهر فام ولد قال بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاما ان فرع على ان الملك يحصل بالموت وعلى قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت امية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امته على ظن انها لغير او انها حرة واحبلها تثبت امية الولد فاذا اولد ولا يعلم كان مخرجا مخرج الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف وبين حصول الملك بالموت حين اراد بالقبول في قوله بعد قبوله بالموت سماه قبولا لانه وقت القبول **مسألة** لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول والرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوه فعلى الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك وفي افضاء ادهم على الحرية ومصير الجارية ام ولد وفي بقائهم مماليك لورثة الموصي على اختلاف الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة والاولاد من يقتضي العتق بان كان وارث الموصى له ابا فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضي ديون الموصى له منهما ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسألة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك لا يجب وهو غير لازم له كما لو بذل سيده فانه لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا لو اوصى له به وهو قول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر ايضا وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

كتاب الوصايا

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وانه لا يعتق عليه قبل القبول فان عرفت ذلك فرع على ذلك ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه حين القبول وان قلنا انه او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسألة** لو ملك ابن اخيه فادعى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن للاجنبي ان قلنا بحصول الملك بالموت وقلنا بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فقضية العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال **مسألة** هذا في يد الموصي له وقبوله بنفسه اما لو اوصى لانسان بابنه ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فقلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لانه نيابة عنه في الحقوق فان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت و ان قلنا بحصوله بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له والابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له اكد الملك للموصى له في حياته فقد وجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي يترتب عليه الملك حصل من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا متلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها ينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان فكذا وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه فان الولاء عند مثبته من العامة تترتب عليه واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انه يسلم للوارث لان الوارث ملكه من جهة الموصى له والثاني انه يقضى منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء

مسألة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه ما جاز الورثة فلك عتق وان لم يجيزوا اعتق منه ما خرج من الثلث ثم لا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم نورثه فاثبتنا العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية به تكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ثم فثبوت الميراث يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وهو قواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يتضرر بما ملكه عليه فيكون عتقه سبب الملك ولا يخرج في مقابلته شيء من ماله فعلى هذا يورث لانه حين وفاته حر **مسألة** اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكى مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف و محمد يحسب ميراثه من قيمته فان فضل شيء اخذه وان فضل عليهم شيء سعى فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب ملكه على وجه لم يستقر وذلك بغير اذنه فلم يحسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى شيئا فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوج امرأة وطلقت قبل الدخول فاذا لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل ما ورث او وهبه يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به فقال ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره مع عتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي فلو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف ما ماله لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا بعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه حينئذ يكون وصية والدين مقدم لكن الاول احق لان العتق هو ذا وهذا الوجه بعيد وان مال اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث انه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق عنه ما يخرج من الثلث واستقل الباقي الى وارثه فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قاله الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي ومالك و عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او بغيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا الحديث ولانه ملك من يجد معه ما ينافيه فبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالوارث وقولهم ان عتقه وصية ممنوع لان الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبة المعتق لا يحصل له وانما يتلف ماليته ويزول عنه فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كان له بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخر وقال صاحباه يعتق ثلثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين يعتق نصفه ويرق نصفه والرقيق والخمسون باسرها للاخر وان كان باقي التركة ثلث مائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلث المائة وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا اخر ومائتين اخرى ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق و يقاسم اخاه المائتين الباقيتين وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لانه عتق حين بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق لان الثلث قد ذهب **مسألة** لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصي لتأخر عتقه عن موته

ولينقل التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكان القابل من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصي حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فبقي رقيقا فيمتنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابتناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر فللشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن اخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لاحتاج القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يصح من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا يبقى نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما هناك تقرران بانهما ابنا الميت فورثا المال وههنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الا ولجا
فيبطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان قبوله قد تنزل كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي ولابنها الحمل ومات فخرجت هي كلاهما من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام باسرها على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها ههنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل في وقت واحد فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية ويغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
ويغرم نصف قيمتهما لورثة الموصي **مسئلة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما وتفريعه على الاقوال في وقت الملك ما سبق
والظاهر صحته عن الشافعية ايضا وقوع العتق عن الميت فان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه لان الاعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينتسب اليه اعترض بانه ذهب انه لم ينتسب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاء التقويم والتقويم كدين
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة تغير اختيار المنوب ثم كلاهما حكمان واما الثاني فلانا لا نسلم
ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان فيه ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه انفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهدا بدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه واعترض بان المنفرد بالاكتساب
في هذه الصورة لم ينفرد الابن بنصفه بما اثبته للميت فوجب ان يكون ههنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة **مسئلة** لو كانت له امة ذات ولد من غيره فاوصى بها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
وقبل الموصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزايد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه عتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا تبينا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت بنفسه او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متأخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثبتت ام ولده وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوتها باعتاق نصيبه
ولو كانت المسئلة بحالها وورث الموصي ابن لها من هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث
عتقت على الموصى له وان لم تخرج فالزايد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزايد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين **مسئلة** لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه ثم غرم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي
اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث و الاول للاجنبي و
لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم
اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسألة** لو اوصى
جارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين
موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها
فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه شيئا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقالت
الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال ميراثه فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و
ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثا فبطل اقراره وسقط نسب المقر به وتوريثه
فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع
صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل اقراره اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة
وان كان المقر به طفلا او مجنونا لا يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر
اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القبول لم يثبت النسب بقول الاخ كما لو كانا اثنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا
هنا لانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصى
له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق على الجد ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف تبين حريته
من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره يعتق
فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه يخرج المقرون به عن كونهم جميع الورثة **مسألة**
اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة مورثه ولم يثبت للموصى
له شيء حينئذ لا تقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه فان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء
وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله الولاء
ويختص به الذكور من ورثته **مسألة** لو اوصى لغيره بامته ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد وعليه قيمتها والولد حر لانه
وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها لا يقال كيف تضمنتم قيمتها هاهنا وهي لا تعتق باعتاقها اجيب بان الاستيلاد
اقوى ولذلك يثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى
له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة
الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسألة** في الموصي له شرطان **الاول** كمال العقل فلا تصح وصية
المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله ع رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق
بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه لان هؤلاء في حكم المجنون **مسألة** لا يصح وصية الصبي غير المميز اجماعا
لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ ره امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء
مواضعها وكونها في معروف والتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما رواه العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر
سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احدى عشرة سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسأل منصور بن حازم الصادق ع قال سألته عن وصية الغلام هل تجوز
قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فتصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح
وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال
ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** أ منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين
مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه
ب قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن
العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرايض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مقطوعة وكذا بها الاصحاب
ج قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و
اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع د روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ه روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم فسوغ بعض علمائنا بمقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قوله لان قوله ع اذا عقل يدل على البلوغ بالقوى
لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سمعته قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء **مسئلة** قال المفيد رحمه الله
المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبتهما
باطلة ووقفهما وصدقتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر
فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي تصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما
تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبات
يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن
اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا
او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرقية لقول الباقر ع قضى امير
المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة**
الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته
سواء اوصى بهما لمسلم او ذمي على اشكال في الذمي وللشافعية منع الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متكررة
اما بتجديدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتبة التورية او الانجيل او بقرائتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشتعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيم البيع
لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شئ الى اهل الذمة **مسئلة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر
او بيعه او الفسق او اللهو او القمار وشبهه لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه
المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء ع وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك
بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط ينزله اهل الذمة او وقفه ورقف عليهم
مسئلة لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد ره لو احدث في نفسه حدثا القتل من جراح
او ضرب سم وشبهه ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان
عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه
فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا قاتل نفسه ولان الموصى له انما يملك بعد القبول والموت فملكه عن الموصى فيكون المال
حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل
ولقول الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ويمنع الرشد اما لو اوصى الانسان بوصية ثم
قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه في ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة
او قتل اجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسئلة** الوصية لو بالاثر انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه ومن ليس له التصرف في حياته الاولى
ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة فلما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم و
لو اوصت لهم بمال واقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون النظر
فيه للاب والجد والحاكم **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت بجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه
ان يتصور تمليكه الملك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا
حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك ويتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال
اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان لورثته تركته ويشترط التعيين لا غير بذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما
تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وههنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل مسئلة تصح الوصية
للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض
كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بغرر وخطر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية
لهم والحمل يرث بالاجماع فاذا ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب
الراي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون لم تصح الوصية
وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا
الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم
الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا
بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين
مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور الاتفاق ووطي الشبهة ولا يحكم بالزنا والاصل عدم اقدام المسلم على
المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية ويخالف النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصي وصيت لحمل

ولا الى الموصى له والا لم يزل عنه بالرد بل يبقى على حكم مال الميت فكان للميت ... كالوارث

كتاب الوصية

فلانه من حين فكانت شرط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب ممن يدعي لو كانت الوصية بعد زوال الفراش واتت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من حين الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكن نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه بل نفى نسبه عنه واذا لم يثبت نسبه لم يوجد شرطه وقال آخرون انه يستحق لانه كان النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان وفائدة اللعان انما تظهر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسألة** ويشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه اولا لان الحياة المشروطة هنا انما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجناية جان او لا ولو ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا **مسألة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بينا وتمليك من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز تملك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد فيهم وجه ثالث وهو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولم لا تصح الوصية له لانا نقول الوصية لا تصح بالمعدوم بخلاف الوقف كما لا تقول الوصية للجنين تجري مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسألة** اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فصل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى له به لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهو قد شرط الذكورية والانوثية في جملة الحمل ولم يحصل به قال اصحاب الرأي واصحاب الشافعية وابو ثور

البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه

مسألة لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا ولا المدبر للغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا للاية فلا يصح من الغير ان يملكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له بطلت الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصيته للقابل قالوا ويكون القبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهبه شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولو لم يجعل لان الموصي انما قصد بالعطية العبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير موصى له بملك وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحاب احمد وجه آخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراءه والمعتمد الاول لانه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والعائد يعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوزان بعمهما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا ترى ان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين قال قايلون نعم وقال بعضهم لا بل يبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه الا ترى انه يعتد به منفصلا عن الايجاب وقد بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رد وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو اوصى لعبد غيره ولم يستمر رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل عتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق لمالك السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك بيعه من عمرو فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسألة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن حمل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه ففي الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يفتقر القبول بطل في نصف السيد وفي نصفه وجهان لانه ما يملكه بقيم على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه اما ان اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى للعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد فدل ذلك على ان الملك في الوصية لو ثبت ان قلنا بموت الموصي او قلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة هل تدخل في المهايات تكون كما لو لم يكن بينهما مهاياة ان قلنا لا

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا يثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايض لانه وقت بالحق ويلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك في الهبة لمن نصفه حر ونصفه رق على القولين في دخول الاكساب النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت **تذنيب آ** لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو له كان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل عندنا وقال اخرون انها تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان اوصى للرقيق وللعبد لنصفه الحر **ب** لو صرح بادراج الاكساب النادرة في المهايات فالاقرب صحتها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايض فيما اذا عمت الهبات والوصايا وقطع فيها انه تدخل لا محالة كالاكسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب منها الندور **مسألة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث فما دونه وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايض عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان ان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق ولم يعتبر ابن ادريس وكان الشيخ ره عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع تعاظمه وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولنا ما تقدم ولان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا يدخل لان من قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى له وبان المراد بما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسألة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجعل من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة فما اوصى لورثته ما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماؤنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابي ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملك فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسألة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى له بمن لا يملكه على الدوام صح كما لو اوصى بابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتقه لعلمه بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال للعبد وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على نية التمليك بل نوى من العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسألة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او لو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شيء

له سواء نفذت الوصية في ثلثه وبقي باقيه رقيقا للورثة فيكون الموصى له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئا
غيره ولو اوصى له برقبته فهو مدبر له يخرج من الثلث فان وسعه الثلث عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه كان اقل من الثلث لا
شئ له سواء كان يوصي ان يعتق بعد او حضر مثلا عتق ثلثه كملا وان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو احد
الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق الى باقيه وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها اعتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان لورثة مولاه بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي والمريض على رقبته دخل في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر المغايرة بين الموصي له وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه
ودفع اليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا **مسألة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده لا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها اهل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة عتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ ره بالاول وقال ابن ادريس بالثاني وروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم
او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو عتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الآية استقرار
الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ومنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها مع حصول الوفاة تعتق ويحتسب قيمتها على الولد لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوراث في الارث لمنا وهم فيه وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة
يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي وصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه ينتفع به ولانه
لو وصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبد الغير بمتاع من ماله وقال الشافعية يعتبر عتقه بوصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية مائة ولا مال له سواهما ثلثمائة فوجهان احدهما تقدم رقبته فيعتق كله ولا شئ له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني
يعتق نصفه بالوصية ويصير لمن نصفه حر ونصفه رقيق **مسألة** تصح الوصية لمكاتب المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا اولا وللمكاتب المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل دفعها اليه بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان نقدا
فلا بحث ايضا وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجراؤه مجرى العبد فيعتق منه ما قابل الوصية لانه ليس اول مرتبة فح لا ينظر الى نسبة مال الكتابة لبطلانها
بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان تجري الوصية مجرى الاكتساب فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعها الى الوارث ثم عجز تبينا بطلان الوصية ويحتمل احتسابه المدفوع من مال
الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع كلها عليه فدفعه في مال الكتابة فح ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق
وصحت الوصية وما دفعه منها في مال الكتابة فان عجز ورجع رقا للوارث ظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من عين ما دفع ان
كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في تأخيره من الغرض لبطلان الوصية لجواز عجزه فيسترق فتبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة من
تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجزه عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث وبقي بعضه رقيقا استسعى فيحتمل الاستسعاء في باقي قيمته
لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق بمقابله باعتبار
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقالت العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شائع او معين لان ورثته لا يستحقون
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية
له سواء ادى من كتابته شيئا اولا فان حلت النجوم واتحد الجنس تقاص مع الورثة والا فبعد الحلول فان عجز ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته
والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسنا ولا سبيل عليه فح يحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شئ وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسألة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب في الاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك تصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية **مسألة** لو اوصى لعبد وارثه لم يصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية

المشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تتوقف على اجازة جميع الورثة عندهم قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز وان وقعت للعبد وان اوصى بها لكثير فهو كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد ياخذه فاذا اوصى له بشيء يسير علم انه قصد بذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي فاشتراه وارث الموصي ثم مات الموصي او اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرقيق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهو كالوصية للوارث لا اشكال لنا بالوصية يكون نصفه للوارث فلهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تتبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث وان جرت بينهما مهاياة فان قلنا انه يدخل في المهاياة فقد تقدم ان العبرة بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان صادف يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثانها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب الوارث فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو عتق بعده باداء النجوم وان عجز رق وصارت وصيته للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لما لا يملك ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود الموصي فلا فرق بين المالك وغيره فكما لا يصرف الى المالك فلو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور فيها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى لعبد الغير واما المجوزون من العامة لوصية العبد فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور فيها ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا ويشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصية والوقف بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا انه ينتقل الى الله تعالى فيجوز ان يختص فيه بالاضافة الى من لا يملك **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة فلا اشتراط لقبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط قبوله لانها وصية للدابة نفسها ففي كل كبد حرى اجر وهو بعيد فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على المالك صرفه في ذلك العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء ويتفق على الدابة من موضع اخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي والا فالحاكم ولو لم يكن تولاه الحاكم او من يامره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك **مسئلة** اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة اذ لا مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم تصح وان قصد مالكها او عمارتها له فالاقرب الجواز فهل له صرف الوصية الى غير تلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسئلة** الاقوى انه لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا وضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب فعل ما بينه ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بفداء بعض اهله من يد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية اشعر ذلك بالنهي عن بر هم اذا قاتلوا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وقال احمد ومالك واكثر الشافعية يجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خاله الحربي حلة من حرير بمكة وعن اسماء بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة يعني عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه والحقت الوصية بسائر التمليكات **مسئلة** المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك فيه ينافي وجوب القتل ولان امواله زالت عنه ولم يبق اهلا للاستمرار والتملك فلا يكون اهلا للابتداء وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع كالحربي ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما يجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرثه فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ما له بردته فلا يثبت له الملك بالوصية **مسئلة** الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

ثم مات الموصى او اوصى

لو اوصى لدابة الغير

ذلك

ذلك وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا الا ما قال محمد بن حنيفة وعطا وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ومن طريق العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن عليه السلام فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسألة** ويصح ان يوصي الذمي للذمي والمسلم والمسلم للمسلم اجماعا والذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب وهو نفي قوله تعالى في الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان وصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسألة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة
الدينية الواضحة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا المنافية من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان باخراج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر لو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الوصايا المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا يدخلون
لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه المحض هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى على
حاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا لا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك

البحث الخامس في الوصية للقاتل

في الوصية للقاتل

مسألة في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ رحمه الله تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطأ والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال ولا وصية لقاتل عمدا وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او الجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ
على الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو آكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث فعلم المفسدة قتل الموروث ولهذا ابطل التدبير بالقتل الطارئ عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سببه
ورضي بالوصية بعد صدور ما فعله في حقه **مسألة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطأ الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطأ وعليه
دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطأ فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث واحال الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف الثاني قال بعض الشافعية القولان فيما بعض
اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات بتلك الجراحة اما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فهو كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخصص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فيحصل للشافعي ثلاثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الصحة ان تقدمت الجراحة وتبطل ان تأخرت **مسألة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق من الباب عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث امه عتقت عليه وعند العامة تعتق به وان استعجلت لان الاحبال

منزلته منزلة الاعتاق اذ يرى ان الشرايك اذا الجعل لجارية المشتركة كموسى الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما اذا اعتق السيد ثم قتله العبد كذا استحق المدين المؤجل اذا قتل المدين حل اجله لان الدين حق من جهته الحق ثبت له ينتفع به الا كالمسافة في المدة فاذا اهلك غلظ الحق بالتعجيل لانه انتفع **مسألة** لو قتل المدبر سيده فهو كالوصي لانسان فقتل الموصي له الموصي فهل تبطل الوصية لاعلى ما تقدم من الخلاف لان التدبير عندنا وصية وقالت الشافعية انه يبنى على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالوصي لانسان فجاء وقتله وان قلنا بالثاني عتق كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لم يعتق وبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث فهو ابان الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد بجارحها ولمدبر او مستولدة فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية لذلك الغير لانه وصية للجارح ولو اوصى لمكاتب فجاء العبد وقتله او باع ثم ان الموصى له وان جاء السيد وقتله فهو وصية للقاتل ولو قال المالك لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان عتق فهو وصية وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب فقتله فالحكم بالعكس وتجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة

البحث السادس في الوصية للوارث

مسألة الوصية للوارث صحيحة عند علمائنا كالاجنبي اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيد للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يعطى عدم انتفاء من لا يعتقد حقيتها ثم ثنى التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير الشيء صحيحا في نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة فحين وقوع الوصية انعقدت على الاجازة فان وقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن الحلبي ولا تخالف قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي لبعض بنيه فقال الجايز ولا يرتضون صدق من اهله في محله فصح كالوصي للاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان اصحهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا فيرتد برد سائر الورثة وان اجازوا فعلى قولين احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وبه قال ابو حنيفة ومالك واحدهما انها تنفيذ لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبارا لما روى ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا للتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا يؤثر رضاهم وهو قول المزني وابن ابي هريرة منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان اظهرهما انه لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع وهبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب فيما وهب للابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه او زادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الاجازة منهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه والناس ومن اعتق عبده باذن الناس كان الولاء للاذن واستبعدوه بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته فهو مات كله حرا كيف الحال وفيه خلاف بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي **مسألة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرا وحاباه في غير منة او وقف عليه كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وحج يصح من الثلث سواء اجازها باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة باسرهم **مسألة** تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث وان لم يجز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا برد الورثة في حيات الموصي عندهم فان اجازوا في الحياة او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرا المريض ويموتوا قبل موته وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعندنا انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة ففي تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها **مسألة** لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة فان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي كالابراء من المجهول يصح عندنا وان نجوز هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهر اكثر مما ظننت لعلمت ونعدت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسألة** العبرة عند من منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد ثم ولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث فلو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية للوارث وكذا لو اوصى لاخيه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان احدهما ان العبرة بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

للوارث

للوارث

لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته

للوارث مسئلة لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصيه لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر فيما اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصيه لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية ان لم ينقضها وتظهر الفايدة فيما اذا ظهر دين ان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع اخر وان قلنا انه يأخذها بالوصيه قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابن بعبد قيمته مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثه في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد بما عينه الموصى بمجرد الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات عين المال فيغير قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة فهنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصيه لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه اخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية فيتوقف على اجازة سائر الورثة مسئلة لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ولوارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فان اجاز جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او رده سائر الورثة ففي احد الوجهين لغا ابطالها في حق الاجنبي ايضا اخذا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث ولو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الو[صيتان] لهما والا بطلت الثانية على ما ياتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصيه للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما ثلث وان ابطلناها او رده واطلقوا الوارث ثم نظر في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث يزاحم الاجنبي ان اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفها بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف بغير الرد وارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزايد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزايد عليه من وصيتكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او رده وعلى الثاني ان ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعية لهم ذلك لان لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفر الثلث كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد حصل له به مسئلة لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة فيما بقي في التركة اما لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقالت الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر يخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه لو قعد عن جهة الوصية حيث قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعد صحة الوصيه ان كانت الزايدة بقدر الثلث فما دونه والا بطلت الوصية في الزايد وان لم يقصد اعتبرها اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم ويخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصيه تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه الجايزين بالنصف واجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن ففيما يستحقه وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث مسلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الا[خر] والباقي بينهما للورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاد على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصيتين لهما جميعا فالسدس بينهما لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف ثم يعود ما كان للموصى له الى النصف ولا يبقى للاخر شيء وهذا هو الوجه الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي بصف الابن الموصى له الى ربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجا[زة] وما يأخذه منهما الاخر بنصيب الذي جاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعه ستة منها بحكم الوصيتين وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول والثاني قياس الثاني ان يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسه ثم على قياس الاول للابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمس وللاخر سهمان مسئلة لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الجايزين بالكل واجاز الوصيتين فقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له رد للاجنبي في الثلث فان الوصيه بالثلث للاجنبي مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال لمتاخريهم ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث الاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالو[صية] ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يؤثر ردهما في حق الاجنبي ولهم وجه انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع مسئلة لو وقف دارا في مرض موته على ابنيه الحايزين صح الوقف عندنا وقالت الشافعية ان ابطلنا الوصيه للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطال

فيما لو وقف دارا في مرض موته

فان اجاز فاجازته هو توقف تنفيذ عليه ان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال بعضهم له رد الوقف في الكل لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للآخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الاجازة وأجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حق الذي لم يوص له من عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلم ينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا نجز الوقف او وقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله ثم مات فحاول الابن الرد اذا بلغ جاز لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسألة** لو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى وان زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين واحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لها الرد وقال الشافعية ان رضي الابن فهي كما لو وقف والا فظاهر قول ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان من حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث لربع تسعة منها وقف عليهما وثلاثة ملك وكلاهما اثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف فلم استكمال من تمام حقه وهو السدس اما الثلث الآخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على بطلان الوقف فيه نعم يتخير ان شاء اجازه فيكون كله وقفا عليهما وان شاء رد الوقف في نصف سدس الدار فيصح فيكون القسمة على ما سبق والقسمة بين وقفهما وملكها كالقسمة بين وقفه وملكه **مسألة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجازا او خرجت من الثلث صح الوقف في الاصح وقدر الثلث وكان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية بانه نقص عن حق الابن ثلاثة اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها وهي اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد له ثمن سبع فيكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن وثلاثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا فيما تم به حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على بنته ولا وارث له سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا وتقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسدسها ملكا اثلاثا وعلى القول الآخر لا يرد الوقف الا في تمام نصيبه وهي الثلث ولها الخيار في السدس **مسألة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا او وصيا او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها عن زوجها او عفى عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث وكان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسألة** لو اوصى بثلثه لوارث واجنبي وقال ان رد الوصية للوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح رده لانها الزيادة على الثلث او الوصية للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم تنتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك او لم يقدم قاله بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسألة** لو اوصى لوارثه فاجاز بعض الورثة الوصية دون بعض نفذت في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من الثلث عندنا ومطلقا عند العامة فلو اجاز بعضهم بعض الوصية واجاز بعضهم جميعها او ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجازا له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما النصف ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كاملا الثلث بنصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجازا له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والآخر ثلاثة ارباع نصيبه كمل له ثلاثة ارباع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للآخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها كل ذلك جائز لان الحق له فكيف ما اتى به فقد فعل فيه

المطلب الثاني في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة** قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الآن في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صير اليه فاتبع قوله سواء فضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يسقط النصف فيكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاستواء في حقه **مسألة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه عشرة وان كان جارية فاعطوها خمسة واقتصر على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فيما لو اسقط المريض عن [illegible]

المطلب الثاني فيما يتعلق بالوصية [illegible]

فولدت غلامين وجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجه ان لا فرق بينهما قالوا ولو قال ان كان حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت وليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العموم في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها **مسألة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو اظهر وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى الوارث ولا يقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلاثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له ومات قبل البيان ففي وجه يوزع وفي اخر يعين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان تقدما

في الوصية للجيران

البحث الثاني في الوصية للجيران والفقراء والعلماء **مسألة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروى العامة عن علي عليه السلام في قول النبي صلى الله عليه وآله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي صلى الله عليه وآله قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي الشافعية وجه مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من تلاصق داره داره من الجوانب جار وفيمن ليس بملاصق كالذي باب داره حذاء باب داره والذين هم في زقاق واحد غير نافذ اختلاف للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده **فروع أ** لو اوصى لاهل دربه او سكنته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه **ب** لو اوصى لجيران قريته او جيران بلده ولم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شيء يصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا **ج** لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرايا القريبة اشكال اقربه صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب فربما اشتركوا

فيما لو اوصى للقراء

مسألة لو اوصى للقراء انصرف الى من يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما يقرأ من المصحف اشكال ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو ان ينصرف الى الحفاظ الذين يقرأونه بالالحان واما من حيث الوضع فانه لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأه في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في البعض كما يصدق في الجميع **مسألة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقرئون والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء والاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقهاء فالاقرب انه يندرج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسألة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسألة فهو فقيه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها

فيما لو اوصى لاعقل الناس في البلد

مسألة لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم ولو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب ما لا يجوز وليس ذلك سببا في سلب العقل الا كان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السباب بين الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين ع معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات غيره ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية الحسين ع ونهب حريمه مع اظهار النبي ص محبته له واشتهار امره وامر اخيه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الربانية على العبيد فان بسببها يحصل الثواب الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله ص في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ص ائتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لا تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي ص عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال اخرون القول ما قاله رسول الله ص وامرهم النبي ص الا عنه حيث كثروا بالصياح عنده فسالوه الكتابة ففتح عينيه وقال ابعد ما سمعت ثم قال يوما ان رسول الله ص شجرة نبتت في كبا اي في مزبلة وعرف بذلك [illegible] فسمعه رسول الله ص ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلاة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله ص المنبر ثم حمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله انا فلان بن فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم ع بالقيام والانتساب مرة وثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل بيتي ليقم الى وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم عنا احلم الله عنك وكان رسول الله ص كثير الحياء فقال ذلك يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا يدخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي ص حيث نسبوا اليه الكفر لانه ص صلى يوما صلاة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى قالوا فقرأ بعد ذلك تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين

كتاب الوصية

الكفر ولو سب اعظم من نسبة الكفر الى من قال الله تعالى فيه قبل هذه الاية بكلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اياه الى الكفر واي سب اعظم من ان يقال للنبي
يا ابن الكافر بل سبوا الله تعالى حيث اسندوا جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شر في العالم او ظلم او غير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب
الانسان غيره بما ليس كافر كان معناه انك وجدت الكفر وفعلته فاي شيء يسب الله تعالى به اعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليه فان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاجت الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعدده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب الدال
عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلاثمائة سنة وعاش آدم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التوراة وعاش شيث تسعمائة واثنتي عشرة سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الان ليس له القرب الذي للامام المنتظر عليه السلام من النبوة وهو اقدم ولادة منه بمدة بعيدة الوف من السنين وبالجملة فطول العمر من الامور السنين
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور لله تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى الحد
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو اجتمعت هذه المعلومات المقدار ذكرها عند من حكم بالجهل ثم لو يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن صار وعم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال بعضهم
هذا الاجهل المسلمين قال واما الواجب فينبغي ان يصرف الى من صار من السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة جوزوا
رؤية الله تعالى وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذوات الاوضاع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وجوزوا ايضا وذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها ولا يراها ويجوز اقل من عشرة ان يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى حاسة البصر وهو على طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون الاصم في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حائل بينه وبينها ويجوز على
ذلك الاصم بان يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر الشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلأت الوفا من الخلائق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية [illegible] والمسابقة
والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير يحيط تلك البرية ويجول فيها بنفسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصادم منهم انسانا ولا دابة بل تتنحى عنه وتنحرف
بيا او شمالا وفي جميع المسافات ببعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ويدرك ذلك منه بدلالة الغير وله وفرحه وغمه وسروره وحزنه وكذا
ولذته وهمه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه وبشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها وبالجملة يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب غرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد القمر في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انتفاء صدور المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد راسه قد لا يحصل البرد له ويكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسجور قد اشتعل فيه الخشب العظيم مدة ايام وان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحس الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فقد يضرب الانسان باشد الضرب باقوى الالات المؤلمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة التي
يدركها عند مباشرته لاحسن الصور حالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية التجأوا الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساسين علموا حصول الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه هو الدليل
بل قد يحصل من حال ما او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان وكل متغير محدث
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث واي جهل اعظم
من ذلك وايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج ونعلم بعدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثاني قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وحملته على طفره طفره ولو اتيت به الى جدول كبير وحملته
على طفره لم يطفره وولى بالعنف في ضربه عنه يمينا وشمالا ولم يطعك على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ارتكاب محالات احدها نسبة الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير ترتب منه اذ لا فرق بين فعله وشكله فجوزوا تعذيب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذبه على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان
وتكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انهم يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان الله

تعالى

فيما يتعلق بالوصية والالفاظ

تعالى بقوله وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا ظالمين بل الله تعالى ظلمهم وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفور رحيم حليم لان هذه الصفات انما تثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه فاذا كان الفعل من الله تعالى لم يتحقق شيء من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالايات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف توبيخهم في قوله انى تؤفكون والعتاب منه لهم لم تصدون لم تحرمون ما احل الله لكم لم تكفرون لم تلبسون ثم اذنت الايات التي فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه والا ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة ومقتض لانتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه ايضا وان لم يجب امكن وجوده معه تارة وعدمه في وقت وجوده في اخرى فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب ايضا ويعود الكلام فيه وعلى تقديره تنتفي قدرة العبد وهذان الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتساوي الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما لزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا الى اثبات شيء لا يعلمونه هو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل من كونه طاعة او معصية وقال اخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة من الاول لان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء تخالف العقل والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي تعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام بالحقيقة وانما الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وحكاية لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع اقسام الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير المعقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك ومنها انهم قالوا ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازلي فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو الجاهل الخاسر ومنها انهم اثبتوا للامر معنى مغايرا للارادة سموه الطلب وللنهي معنى اخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يامر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه وان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم وتعذيب المحسن اليه دائما وشكر المسيء اليه دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل يقبض الى الجنة ولا يبالي ويقبض الى النار ولا يبالي ومع ذلك لا اسفه ولا اشد بلها وجهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة العلماء والقراء والمشايخ ومزيل المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا لاشد العذاب ولا اعقل اتم ممن يتحلى باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم فيه منفعة دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في التادية الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل ثم الفعل حالة وقوعه يكون واجبا وحال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه فقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركا مخالفا للامر فلا يكون عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

تمام المبحث الثاني

العقلين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثه الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده ولا بصدقه ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد
ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع
العذاب لو امتثل امره لعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل ح ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة
لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى المرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون
الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده فانه لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي
الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان
الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى واللعب في افعاله وهو قبيح لوجهين أ انه يدل
على النقص العظيم فان المشتغل بهما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى ب
انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما كنا لاعبين وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار فنسبة من
قال هذه المقالة الى الكفر ووعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الايات التي ذكر فيها الغاية
نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله
كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا
قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فانه غفور رحيم انه من يات ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهها هو يدل على
التعليل والغرض وثالثها انها تنتفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثه الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك
عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات للعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان
كل عاقل يجزم جزما ضروريا ان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الاذن للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعام
والرجل للمشي والات التناسل لاجل والات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله
وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها
والماء للتبريد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم
لم تخلق لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزمهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على حجية القياس وذلك
انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان
هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى
نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل
على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجي الى قولنا ان محمدا صلعم ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى
اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول
الملك لهم لو قال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك
ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل
عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب ادعائه
مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد
الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل اضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد
كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من
المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان فقد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد
هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه عرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لاهل بيت رسول الله ص فان الغزالي مع
عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد
لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على
جنازة وقال كان رسول الله ص يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لانه صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية
اعتراضا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب بنعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا
ائمة وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم وافض العجب من ارائهم ومذاهبهم نسبة المحققين الى الجهل وهذه المسئلة ليست من هذا العلم وانما اطولنا
فيها لاظهار الخطاء من اخطا فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد **البحث الثالث** في الوصية للفقراء
والمساكين وباقي اصناف الزكوة **مسئلة** اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء
ملته ولا يحل فقراء النصارى في وصية اليهودي الفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت
او الفقير السنة ولا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرايين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير
وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى هؤلاء لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انه لو اوصى للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الاخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التساوي بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين فيجب التمييز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة وعند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهد ... قال الشافعي ... وروى الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت اوصى الي في السبيل قال لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري بالمدينة عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من الشيعة يحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب وقال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرد قال الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قال الشافعية ولا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب ويكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة تحقيقا للجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث ما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى الثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ... في الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن عداهم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة نعم الاولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قال الشافعية والاولى ان يقال ان نص على بيان المصرف اجزأ الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب ويظهر ذلك بنص على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد في تناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية لا لمطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يقتصر على الحاضرين في ذلك البلد حذرا من الضرر بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء او المساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن واجزأ ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلد وجب ان يصرف الى بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء الا بعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة ضمن حصص الباقين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجزيه ... الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني يجب على قدر ديونهم ولو اوصى لثلثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رأيت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى ذي رحمه من الرضاع ثم الى جيرانه ولو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق النعت **مسألة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القران ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة حيث يجوز الاقتصار فيها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابه وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك

مسألة اذا اوصى لزيد ولجماعة معرفا فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير منحصرين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان كل منهما يصح ان يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو او للفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة الجزء المضاف اليه والمقابل باطل ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لقريش وتميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وعن محمد رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثين لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو اظهرهما عند اصحابه انه قال ... انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فان زيدا يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسير ما ذكره على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام الفقراء ان قسم المال على اربعة من الفقراء واعطاه الخمس لان الجملة المصروف اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث ... وقال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الوصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر فكان شبيها بما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فكاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا بد من الفقراء منهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية **مسألة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بمثل صفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما تريد ان كان فقيرا فيهم من خص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان كان

كتاب الوصية

عنيا لم يصرف اليه شئ ونصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب في الخلاف وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ثم يمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقراء لئلا يحرم زيد جاز ان يكون التقدير هنا لئلا ينقص المعروف اليه عن دينار وايضا فيجوز ان يقصد عين زيد بالدينار وجهة الفقر بالباقي فيستوي في غرض الصرف الى زيد غيره فلو اوصى لزيد والفقراء والمساكين فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث هنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هناك **مسئلة** لو كان الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية بناء على ما سيأتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقراء وعلى احد قولي الشافعي بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد وللملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كان له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد فعندنا انه اوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا للامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يقسم على خمسة لان امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحد من امهات الاولاد مصرفا وقال ابو حنيفة وابو يوسف ثم قال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين والثاني ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع ومخصصا بثلثة فاتبعناه وليس بجيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم لا يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب **قال** ابو حنيفة لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمي وحقوق الادميين اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوارث المجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت لهم الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنيا قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني **فرع** الشافعية على الصحيح عدم وجوب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس به لاستحالة الاستيعاب مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب في الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس به لاستحالة الاستيعاب مع احتمال عموم صرفه في اهل البلد ولا يجب في اولوية ولا يجب التسوية كما في الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني علي فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لاندراجهم تحته والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث بالاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل ثم بطلت الوصية في حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا الوصية الى زيد ومن لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمروا وكان عمرو ميتا او قال لزيد والريح ولزيد والشيطان ولزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الجميع يكون لزيد وقال ابو حنيفة وليعلموا ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني خالد ولم يكن لخالد الا ابن فيسمى زيدا او له ولمن في هذا البيت ولم يكن فيه احد فان النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المنضم الى زيد او لا لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد وجدار وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف الثلث لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث فالتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا ينطلق على الواحد فكانه قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنيهم حتى لو اقتصر عليكان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حالة الوصية كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعندهما تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك ومن لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتله ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق من يستحق منهما ولا يصح في حق من لا يستحق منهما ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبل الاخر واما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت بهذا الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار في حق الاجنبي والوارث وبعض الشافعية فرق بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا حيوة لها ولا قدرة فلغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل فالعقلاء يرجح صحة الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيهما وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك ولو اوصى لزيد وللملائكة او لزيد والرياح او لزيد وان يعطيه اقل ما يتمول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد ولله تعالى فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف في

بخلاف ما لو اوصى لجماعة من بني فلان

وجهان

في الوصية للمساجد

وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكره الشافعي والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانها مصرف حقوق الله تعالى والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء به بل يصرف في وجوه
القرب باسرها وقال بعض ان النصف المضاف الى الله تعالى يرجع الى ورثة الموصي **مسئلة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر الشافعية
وغيرها لان الوصية في الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة صرف في عمارتها وفي معونة الحاج والزائرين لقول الصادق عليه السلام ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب
وما اهدي لها فهو لزوارها وسال علي بن جعفر اخاه الكاظم عليه السلام عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له ابي مر مناديا فينادي على الحجر الا من قصر به نفقته
او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن جاريته **البحث الخامس في الوصية للقرابة مسئلة** تصح الوصية للقرابة
بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه لو اوصى لاقاربه او لاقاربه يدخل فيه كل من يعرف بنسبه
سواء الذكور والاناث والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ
فان الاسم يتناول الجميع على السواء وليس في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كالمعهود من عادة الشرع وبه قال الشافعي واذا
كان الموصي لقرابته من قريش قبيلة كقريش يعتبر قرب من ابيها فقال من بني عبد مناف فقيل من ايهما فقال من بني المطلب فقيل من ايهما فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع
لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه
الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولقرابته ولذي رحمه ولارحامه فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في
العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام ونحوه قال في المبسوط
واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب
الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان ذلك للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو المحرم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد
وولد الولد لا يدخلون ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد
والولد بنفسهما لا بغيرهما لقوله تعالى والاقربين عطفه على الابوين ولا حجة فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب
فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويسوى فيه بين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من
ادناهم اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية
لا في الارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته
او لقرابة فلان كانت لاولاده ولاولاد ابيه واولاد جده واولاد ابيه ويسوى فيه بين الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى اولاده و
اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله ولذي القربى يعني قرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى
النبي صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يعط
امويهم وبنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسرها فسره ويسوى بين القريب والبعيد والذكر والانثى
والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابة امه ان كان يصلهم في حياته كالخوال والخالات واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا
لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة آباء واعطاء النبي صلى الله عليه وآله لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص
بالصلة لا دليل عليه بل على ضده فربما استحق له الشرع في اعطاء من حرم في حال حياته والتخصيص بالاربعة تحكم محض فالوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس
وذلك ولا وجه لتخصيص ذوي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** أ قد بينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم
محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه صرف
الى جميع اقاربه القريب والبعيد على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد
يكون بينهم ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الاخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية
بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اولى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة
عندهم فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله
للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ المفرد يحوز العم الكل لانه اقرب وعنده وعندنا يشتركون او يختص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقاربه يدخل فيه وارث زيد
اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم
يبطل نصيبهم عنده ويصح الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فعلى هذا تختص الوصية بالباقين
وهذا الثاني انما يتم على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسئلة** اذا
اوصى لقرابة او اقارب زيد دخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجوه الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد و
الاجداد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحاق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطا لانه لو اوصى لاقرب الاقارب
لا يدخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثالث انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب والاظهر
عندهم الوجه الثاني من الوجوه حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد ونحن ما قلنا اولا **مسئلة** لو اوصى لاقارب زيد فقد قلنا انه يصرف
الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني
او اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المامون لاقاربه والوصية لاقارب المامون لا يدخل فيها اولاد المعتصم وسائر العباسية

في الوصية

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتهي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما يدخلون في وصية العجم **تذنيب** قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لاقاربه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اقرب اب له في الاسلام وهذا يعطي اشتراط اسلام اقصى الاب وللحنفية قولان احدهما هذا والثاني انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسألة** لو اوصى وقال الوصية لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة الام تدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فان لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه وان اوصى لذي قرابته او لذي رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي ففيه وجهان للشافعية احدهما انه يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء وعلى القول بانه لا يكون الجميع له فللواحد ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه وفي وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان ثمة جماعة محصورون فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلثة منهم وللشافعية وجه اخر مثله ولو كانوا غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسألة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقاربه او لاقرب الناس اليه او اقربهم به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب كالاخ ونحوه ويدخل الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي لاستوائهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب والاول اولى وعند احمد لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل بعدة مراتب على الابوين والجد خلافا له بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه بل ابنه من غير حاجب ولا يسقط ميراثه بحال بخلاف ابن الابن **فروع** أ يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن ان اقتضت تقدمه على الاب فهذا اقتضى فضل الارث والعصوبة في اولاد البنين تقدمهم على اولاد البنات ب الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا ج لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب قالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد والاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسألة على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة كما القولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد د ابن الاخ وابو الجد متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول ولد البنات والاخ من الاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة اباء ه الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث ومن هو اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك فان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض [illegible] ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج و الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ومشاركة الاخ من الام للاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارض بكثرة نصيبه ز في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية مما قالوه انه اذا اجتمع ولد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلف قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب ولا على ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعى قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب ح العم من الاب لا يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يحوز العم من الاب في الوصية ابن العم من الابوين الاقرب المنع وحرمانه في الارث قضية خاصة لا يتعدى لانها مخالفة للقياس **مسألة** اذا اوصى وصيته بلفظ الجمع فان كان ثمة ايم وجب فيه الاستيعاب مع الحصر والامكان وان كان ما لا ايم او لم يكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق اسم الجمع فيه وهو ثلثة على الاقوى او اثنان على الخلاف اذا عرفت هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه او اقرب اقاربه يدفع الى الابعد من الصنف الى ثلثة فان كانوا في الدرجة القريبة ثلثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فيختار الوصي

ثلثه منهم كما لو اوصى للفقراء وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجب التعميم والاصل ان الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المرعى هناك جهة الفقر ولان الاسم يتناول الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة ممن يتناوله الاسم اعطوا الثلث ثم من يليهم فان كان له ابنان ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية فى حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كما لو اوصى لجماعة من العلماء وليس الا عالم واحد فانه تصح الوصية فى الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من الذين هم فى الدرجة الثالثة والثانى انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع وعلى الدفع الى جميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الثلث لمن فى الدرجة الاولى والثلث لمن فى الثانية والثلث لمن فى الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر وصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او لثلثة على تعيين من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقارب نفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** آ اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن واخوان وان كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم فى الوصية وينبغى ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا مطلقا اجازه باقى الورثة اولا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال او لم يكن ويسوى القريب منهم والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف فى انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآله ولا غير صحت الوصية وصرفت الى قرابته وقضيته للعرف قال زيد بن ارقم آل رسول الله صلى الله عليه وآله اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده آل على وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل آل اهل قلبت الهمزة هاء وآل رسول الله صلى الله عليه وآله قرابته كبنى هاشم وبنى المطلب وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجمع سنة والاصح عندهم الاول وعن مالك ان آله اصحابه فلو اوصى لآل غير النبى صح عندنا وهو احد قولى الشافعية لظهوره له فى الشرع والثانى بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول وهو الصحيح يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان كان هناك وصى احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهى الشافعية والثانى اتباع راى الحاكم وينبغى ان يتبع الحاكم والوصى معا رايهما للوصى ان ظهر لهما القرينة وشبهها ولا يتبعان الا ظاهر معانى اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان واباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال احمد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابتى عند احمد قال احمد قال النبى لا تحل الصدقة لى ولا لاهل بيتى فجعل سهم ذى القربى لهم عوضا من الصدقة التى حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبى قال اذكركم الله فى اهل بيتى قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل على وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة ولا اهل بيته وهو خطأ مباينهم لان ولد النبى من اهل بيته واقاربه الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذى القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكونون من اقاربه وقد قال النبى لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتى فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة فى الصحاح عن النبى انه قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتى ولو وقف على اقاربه او اوصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز به اربعة اباء لان النبى لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان النبى ابن كان هاشما انما هو رابع النبى وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل والثانى دخول الزوجة ايضا وهو الاشبه عندهم وفى اهله دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى قال لاهله امكثوا والمراد امرأته ويقال تأهل اى تزوج والثانى على كل من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وعلى الاول لو صدرت الوصية من امرأة بطلت **مسئلة** لو اوصى لاباء فلان دخل فيه اجداده من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراى ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون فى الآباء والجدات من جهة الاب لا يدخلن فى الامهات وحمل الجوينى المذهبين وجهين وراى الاظهر ما ذهب اليه اهل الراى والاصل فى شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له فى الاسلام عملا بالعرف وفى اشتراط القرابة فى الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب فالاقرب الذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة الموصى لانهم لا ينتسبون الى اب الموصى الاكبر وانما ينتسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان يكون ولدها ينتسب الى ابيها الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لبنى فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث على الحقيقة هذا اذا كانوا محصورين ولما كان بنوا فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة لعدم تناوله لهم عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما فى بنى آدم وهو ممنوع ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والاناث على السوية لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ودخل فيه كل من يرثه ذكرا وانثى بنسب او سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة فى الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاوتهم فى الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما فى الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها النصف لصدق الاسم عليها والمال باسره وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد فهل تستحق الجميع الوصية ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصى والذى اوصى لورثته لعقبه حى فللشافعية قولان اشبههما عندهم بطلان الوصية لان الحى لا ورثة له ولا يتعصب احد وهو حى وقال بعضهم تصح الوصية فى لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص فى حياته وقال ويحتمل هذا فى لفظ الورثة ويحمل هذا على الورثة الى ان يتوفى فيتبين من يرثه والاقرب عندى الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ اليه **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل

فيما لو اوصى لاهل بيته

فيما لو اوصى لاهله

يدخل اولاد الاولاد الاقوى المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد الصلب لهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقوى دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاد فالاقوى صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا وحقيقة على الخلاف وعند القائلين بالمجاز اذا تعذر حمله على الحقيقة
صرف الى المجاز اجماعا صونا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد الاولاد على الخلاف لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما
في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله للحسن عليه السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا
الخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى
عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته او لعقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قريبهم وبعيدهم
وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى وهو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ولو اوصى لاخوته لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسئلة**
لو اوصى لاختانه فهي لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد
ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول آخر للشافعية
يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل
بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية
وفي دخول اجداده وجدات وجهان وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وآله لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وآله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابوه وجده حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لبني فلان او لارامل بني فلان او لعميانهم
او لزمناهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمي والزمنى
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمتيومات ولو اوصى
لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية وقالت الحنفية عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان يحصر واعددا والا فلا لان هذه
الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة والميتومة اذ الارملة التي كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اعتبار الخلو
عن الزوج في الحال وقال الفراء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وفي دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر ارى الارامل قد قضيت
حوائجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عدم ذلك لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو
اوصى لثيب القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخل بهن الرجال وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف في الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للمعتزين من الاقارب فهم الذين يتعرضون ولا يسألون وذووا القنوع
الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبعضهم منهم الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف **البحث السادس** في الوصية للموالي اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس المعتق والسادس العتيق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه وان لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء اليه الا ان تقوم
قرينة على ارادة غيره والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنبحث عنهم فان بين لهم الحكم في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمولاه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية لانا قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له والمانع المصرف من الابهام والاجمال لامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو حقيق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك حيا لانه روي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني
وهو قول لتناول الاسم له كما لو اوصى لاخوته وهم متفرقون فان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام
ما يشمل جميعا المعنى واحد ويبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكر الانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب البطلان لو

فيما لو اوصى لعشيرته او لعقبه

في الوصية للموالي وبيان معانيه

الا اذا بين

فيما يتعلق بالوصية

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم
المشترك يعم في النفي لانه لا يمانى فيه وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصل مقتضاه والاسم عام لا مشترك و
عند ابي يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وليس بشيء والا لوجبت الوصية للمنعم
بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على الصلح صح لان الجهالة تزول به كما في مسئلة الاقرار لاحد هذين والفرق قبول الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطنا
العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاول لمحسن فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما
فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا
احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يقرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة ينبغي ان يصرف الان الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على العتق والمعتق
فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هنا لان ابهام اللفظ لا يختلف بين ان يوجد محامله او لا يوجد **ج** اذا اقتضى
الحال الحمل على المولى الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او ادى به كفارة او نذرا اعتاقه او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية
من اعتقه في الصحة والمرض وفي امهات اولاده ومدبريه لانهم الذين يعتقون بموته وللشافعية وجهان اشبههما عدم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بعد
الوصية مضافا الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هؤلاء فيطلق الاسم
المولى عليهم **ه** اشترط بعض الشافعية الفقر وليس بجيد لتناول الاسم الجميع ولا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلاثة **و** لو نجز عتق عبده او لم ينجز
فان قبل موته دخل في الوصية لكن العتق يثبت بخروجه من اجزاء حياته فتحقق العجز عنده فثبت اسم المولى قبل الموت وفعله عند الحنفية وفيه نظر **ح** لو كان الموصي جماعة من
العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا تسترق فلا يكون له الا الموالي من الاسفل فيبطل الاشتراك فتصح الوصية **ط** لو اوصى لمواليه وقصد الا
او كان عربيا صرف الى المحمول عليه وله مع قالت الحنفية ثم وفيه نظر **ي** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيه مولى الموالاة وكلام من المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة وفيه ما
وعن ابي يوسف ان مولى الموالاة يدخل الكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال ابي الحنفية سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد فهما معنيان مختلفا
وانما حمل على الاعتاق لان السبب غير لازم وكان الاسم الحق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه بالاعتاق ويجد فيه منه فان الحكم في الفرع يثبت بالحرية فصار كالاصل بخلا
موالي المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان لم يكن له موال ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق
المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **يا** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف له وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي
المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة
في الجمع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه او ابنه لانهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بسبب العصابة بخلاف معتق المعتق لانه
ينسب اليه بالولاء وقال نعم يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم ينتمون الى ابيه قال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي ابيه قد مات ابوه وورث ولاهم
فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان لم يدخل فيهم الحليف ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيه من علق عتقه بعدم ضربه لان المراد
الانتساب والكل ينتمون اليه **يد** يدخل المدبر وام الولد لما مر **مسئلة** ا لو اوصى لجماعة بثوت تساووا فيه ما لم يفضل سواء كانوا ذكورا واناثا او سواء تساووا
في الارث او تفاضلوا فيه فلو اوصى لابويه بشيء تساويا فيه لان الاصل في الشركة تقتضيه اللفظ التسوية بين الشركاء في الجميع كما لو اوصى لابنيه او لاولاده وكذا لو اوصى لابنيه
بشيء تساويا ولو قال على كتاب الله فكذا ذكر ضعيف الاقرب لان له معارف من هذا اللفظ لما وصى ما عداه فيحمل الى شيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال وغيره
قال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث احتج بما رواه زرارة عن الباقر في رجل اوصى بثلثه للاعمام والاخوال فقال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث
والجواب انها تحمل الرواية على ما اذا قيد الموصي فقال على كتاب الله تعالى مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن
الباقر ورواه ابن يعقوب عن الحسن **المطلب الاول** في الموصى به وهو اما ان يكون مالا او منفعة مالا وفيه مباحث فهنا ثلاثة مطالب
في الوصية بالمال وانه بالثلث **الاول** في شرائط ... يشترط ... فيها ان يكون مملوكا لان غير المملوك لا يبعد ما الا لو اوصى بما لا يصح تملكه اما
لخروجه عن كونه مقصودا بالملك كفضلات الانسان ... او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر والخنزير والكلب
الهراش لان المنفعة المحرمة غير المطلوب الشارع ... اما ان لا يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد
وغيرهما من المسوخ والموذيات ... فلا تصح الوصية بما لا يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب العقور والزبل النجس لاشتعال
والزبل للانتفاع باشعال النار والتقييد بموجب المنفعة الانتفاع بها والمحترم لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة
السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالخمر الذي يتوقع الانتفاع به ... بما يحلل ... لما يتوقع في المستقبل
والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور ... تصح الوصية به ... من الشافعية وجهها لهم انه يجوز
الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ... انه لا يجوز الوصية بالقنو المنتفع به ... وجه **مسئلة** ا يشترط
في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل ... امكان ما الا وجعا كالوقف وام الولد والمنذور عتقه وتصح الوصية بما
يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فتبطل الاولى كالمستاجر والمستعار ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف لانهما وان قبلا الانتقال الارث
فانه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره لانهما شرعا للتشفي في المنتقم بها واستيفائها ... الموصى له ... المعنى المسوغ لها في حق الوارث
ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة ... المبطل بالتاخير كتاجيل الثمن **مسئلة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقر
فان عجز المكاتب ... الموصى له وتبطل الوصية ... رقبة المكاتب ... وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب ... لو عجز ... في الرق ... الموصى
له برقبته ويصح جمعهما الواحد وتفريقهما على اثنين وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهو كما لو اوصى له بمال غيره **مسئلة** ا لو اوصى له بما

كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال أوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فللشافعية وجهان أحدهما الصحة لأن الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك
أولى لأنه موجود وغير الموجود غير مملوك أيضًا والثاني المنع لأن مالك العين يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محل التصرف لشخصين ويحتمل عندي الفرق
الأول فيما إذا قيد بالتملك والثاني فيما إذا أطلق وتصرف الشخصين إن تضادا انتفى أحدهما كما في بيع مسألة تحريم الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالوصية بما
لا يقبل النقل عن محله وبآلات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق وأشباه ذلك لما في ذلك من المساعدة والإعانة
على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله لغيره كالسلاح لأعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لأن ذلك كله بمثابة
بيعهما **مسألة** يشترط في المال الموصى به أن لا يزيد على الثلث لما يأتي ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو أوصى بالحمل فإما أن يوصي بالحمل الموجود في
الحال أو بالحمل الذي سيحدث فإن أوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء أطلق فقال أوصيت لك بحمل فلانة أو قيد فقال أوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لأنه يجوز إعتاقه فتجوز الوصية به إذ لا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وأن ينفصل حيًا
وذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فلو وضعته لأكثر من ستة أشهر لم تصح لإمكان تجدده بعد الوصية والأصل تبعية الولد للأم في الملك فلو انفصل
ميتًا فإن لم يكن بجناية جان بطلت الوصية إجماعًا لتلف متعلقها وإن كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان
لأنه انفصل متقومًا بخلاف ما إذا أوصى لحمل وانفصل ميتًا بجناية جان فإنها تبطل الوصية لأن المعتبر حالة المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية خلاف
مبني على أن الحمل هل يعرف أم لا وإن كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وبه قال أحمد وللشافعية في أصح الوجهين لأن الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما
تصح الوصية بالمنافع المتجددة لأن الوصية إنما جوزت إرفاقًا بالناس فلذلك احتمل فيها وجوه الغرر كما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال أبو حنيفة إنها باطلة وهو القول
الثاني للشافعية لأن الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك ثم بل لا وجود والتصرف يستدعي متصرفًا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة
الموجود بحال الوصية إجماعًا وبالمتجدد في السنة الأخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسألة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال إجماعًا وكذا تصح
عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول أكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي لأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كا
الأعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان أظهرهما أنها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها
والولد لا يحدث إلا بإحداث أمر في أصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن أبي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لأنها
معدومة وهو أحد قولي الشافعية ولو أوصى له بثمرة بستانه فمات قبل أن يثمر قيل فله هذه الثمرة وحدها ولو أوصى له بثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال أبدًا وهو قول العامة خلافًا
لابن أبي ليلى على ما تقدم **مسألة** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب أو لغير الغاصب لأن القبض ليس شرطًا في الصحة ولأنه تصح
الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر على تسليمه أولى وكذا تصح بالعبد الآبق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل أن يقول عبدًا أو ثوبًا ويجوز أن يتوصل به إلى
الغاية كأن يقول أعطوه شيئًا أو حظًا أو قسطًا أو نصيبًا أو جزءًا أو سهمًا أو قليلًا أو كثيرًا إلى غير ذلك لأن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا وقد يشتبه علينا
قدر الثلث لكثرة المال وغيبته فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافًا **مسألة** لو أوصى بأحد العبدين صحت الوصية لأن الوصية تحتمل
الجهالة والغرر فلا يقدح الإبهام بخلاف ما لو أوصى لأحد الشخصين فإن فيه خلافًا منهم من منع كما في التمليك ومنهم من جوز وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الأظهر
عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين أن يقول أوصيت لأحد الرجلين وبين أن يقول أعطوا هذا العبد لأحد هذين الرجلين
في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون الأولى تشبيهًا بما إذا قال لوكيله بع هذا العبد من أحد الرجلين وإذا أبهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين
أما لو أبهم الموصى له وقلنا بصحته فإنه يحتمل ذلك القرعة والإيقاف حتى يصطلحا **مسألة** قد ذكرنا أنه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو أوصى
بأزيد منه وقف على إجازة الورثة فإن أجازوا صحت الوصية بأسرها وإلا بطلت في الزائد إجماعًا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله ص يعودني عام
حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال فالثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي ع أنه قال لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن
أوصي بالربع ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث فمن أوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن
الصادق ع قال من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة والوصية بالخمس والربع أفضل من الوصية بالثلث ومن أوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب أنه سأل
الصادق ع عن الرجل يموت ما له من ماله قال له ثلث ماله وللمرأة أيضًا وفي الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر ع قال كان أمير المؤمنين ع يقول لأن أوصي بخمس مالي أحب إلي من أن
أوصي بالربع ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث ومن أوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال وقضى أمير المؤمنين ع في رجل توفي وأوصى بماله كله أو أكثره فقال له الوصية
ترد إلى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف فإنها ترد إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم وقال من أوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم
قال لأن أوصي بخمس مالي أحب إلي من أن أوصي بالربع **مسألة** وإنما تستحب الوصية أو تجب لمن يترك مالًا لأن الله تعالى قال إن ترك خيرًا ولما رواه العامة قال قال
رسول الله ص يا ابن آدم جعلت لك نصيبًا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك وأما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا حق عليه ولا تجب فلا يستحب له لأنه
ولقوله ع لسعد إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي ع أنه قال أربعمائة دينار ليس فيها
فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي ع على صديق له يعوده فقال الرجل إني أريد أن أوصي فقال له إن الله
تعالى يقول إن ترك خيرًا وإنك إنما تدع شيئًا يسيرًا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي ع
أنه قال من أوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه أنه أربعمائة دينار وعن ابن عباس إذا ترك الميت سبعمائة درهم لا يوصي وقال من ترك
ستين دينارًا ما ترك خيرًا وقال طاوس الخير ثمانون دينارًا وقال النخعي ألف إلى خمسمائة وقال أبو حنيفة القليل أن يصيب أقل الورثة سهمًا خمسون درهمًا وقال أحمد بن
حنبل إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بأنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لأن النبي ص علل المنع من الوصية

في الوصية بثمرة البستان

في استحباب الوصية ووجوبها

بقوله

في استحباب الوصية بالثلث

بقوا ان ترك خير الثمن ترك ورثة اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك
افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسئلة** والاولى ان لا يستوعب
الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي صلى الله عليه وآله والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير
خصوصا قوله في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث انه لا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت
مرضا فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان
مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وآله يناقصني وانا اقصر حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي عليه السلام وابي بكر
وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال له انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم
يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بما له من شبهات وغيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا عليه السلام قال لان اوصي بالخمس
احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسئلة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز
الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوا الزائد فالوصية باطلة في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لسعد حين اوصى بماله
كله فقال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواها
العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رده عليه السلام وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق
غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقص فيما بقي وعن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية باسرها اجماعا لان الحق
لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث
فما دون على ما تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه رحمه الله من ان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي
انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة
ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه فانه يجب على الوصي نفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية اخرجت
باسرها وان ردوا امضت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق عليه السلام الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء
من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا مضت الوصية في الثلثين ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية
مسئلة اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ وامضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو
اصح قولي الشافعي لان المال الذي يملكه المريض لم يخرج عنه بمرضه فتصرفه فيه صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا
لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه
والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو التصرف فيها كتصرف الراهن في المرهون ونمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي به زال سبب النهي ونمنع اقتضاء
النهي الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حالة حيوة الموصي سلمنا لكن نمنع بطلان تصرف الموصي واقصى ما في الباب انه يكون تصرفا للمتبرع الفضولي ونمنع تصرف الراهن ايضا
مسئلة لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاولى لا تمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز له لان المال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته
الثاني انها صحيحة وبه قال ابو حنيفة واحمد في اصح الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا
عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرت اجازته سلمنا لكن الامر
بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل اجازته اجازة مبني على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص **مسئلة** قد عرفت ان
مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي بل للوارث ولي والعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث
فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان اصحهما عندهم ان الحكم كالوصية للاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرد
بود سائر الورثة وان اجازوا ففيه القولان وقد ذكرهما الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقد باعتبار والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة
فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا للتغيير لفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا اثر لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل
الموصي ليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل
القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وان قال انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الموصى له اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض
وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ام لفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان للشافعية لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم ولا يكفي لفظ الاجازة
كالوتصرف فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه وينبغي الوجهان على ما ثبت من خيار المرتفي **مسئلة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ كما بينا في كتاب الهبة انه لو كانت الهبة لذي
الرحم اما كان او ولدا او غيرهما لزم بالاقباض والعامة نازعوا في الحكمين ولهم فيهما قولان فيطلع ما الخبر انا لو خالف زوجته وهي بنت عمه ولها ولد وكان قد اوصى لها واجاز ابوها
الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الاب لابن يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسئلة**
لو اعتق عبدا في مرضه لا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث او اوصى بعتقه فاجازوا عتقه او وصيته بالعتق ويكون الولاء باسره للميت يرثه من يرث الولاء عنه وهو
من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروا الاعتاق وقال بعض

كتاب الوصية

الشافعية يحتمل ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الاجازة تنفيذا فلا بد له عطية فلو اجاز ثم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبدا عن غيره باذنه والتماسه كان الولاء للآذن الا ان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز الوصية او العطية ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه او وصى لها بوصية او اعطاها في مرض موته عطية ثم ماتت وخلفته واباه فاجاز الوصية او العطية فالحكم فيه عندهم على ما ذكرناه او لو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عندنا مطلقا وعند العامة كذلك ان قلنا ان الاجازة تنفيذ ولم يصح على تقدير ان يكون عطية مبتدأة لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض لانها تخرج من الثلث وروى حنبل عن ابي احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسألة** الهبة في مرض الموت من الوارث والوقف عليه وابراؤه عما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت الوصية عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى احدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ لها كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزايد على الثلث في حيوة الموصي لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد او لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض والاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ ره ولا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حال حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو ايضا قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لان التصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال للموصي لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لا يتركون المال لمكان المال لهم وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وعن ورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك والوصية جايزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته قالوا لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت تمضي عندنا والعامة قالوا ببطلان الاجازة فلهم الرجوع في الاذن بعد الموت قال مالك اذا اذنوا في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لانه حال الحجر عليه فاذا اذنوا فيه لزمهم حكم الاذن آخر لو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي قول انه ينزلها منزلة الاجازة قبل الموت وقولان مخرجان والظاهر لزومها **مسألة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزايد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزايد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فتجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر انها عطية مبتدأة يشترط علم الورثة بقدر الزايد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء زايد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبان انه اكثر مما كنت اعتقد فالاقوى الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يتحققه مبني على ان الاجازة تنفيذ فتنزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا فان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بمعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الاجازة لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة فله الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا او امضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسألة** انما تعتبر الاجازة من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منه كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله اذا عرفت هذا فانما العبرة في الاجازة بمن هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي ولا ابن له بل له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت فقد ظهر ان الاخ والعم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما ولو كان ابنا ولو كان للموصي ابن واخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت

الباب الثاني

في الوصية بالاعيان المعينة وفيه مباحث **الاول** في الاعيان المحرمة **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان تكون محللة يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يفرض لها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما يأتي اعانة الظالم على ظلمه والفاسق على فسقه والزاني على زناه لانها وصية بغير المعروف

وقال بعض

في

في الوصية بالاعيان المحرمة

وشتملة على المساعدة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم
انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتابة التورية والانجيل لانهما محرفان وكذا لو اوصى بكتب كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى
بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعا لان
فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب مباح الاقتناء
بل كانت كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطى واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح اقتناؤه
يصح بيعه وشراؤه كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان لم يكن
له سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا لا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه
عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله لانه المتعذر شرى كلب ولو تبرع متبرع او اراد تنفيذ وصيته من عنده احتمل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئلة**
لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب فقال اعطوه
كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشترى له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية
لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب
لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا
يصح تقويمه بحيث ينفذ للورثة من باقي التركة بقدر ثلثه وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال ولو اوصى ببعضه وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية
واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك شيئا للورثة كيف كان والمشهور عندهم اعتبارها كما في الاموال و[على هذا]
لو لم يكن الا كلب واحد لم يجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب فكيف يعتبر لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ
الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة
المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها لو اردنا اعتبار الثلث لم يجر الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا بين [المنافع]
فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصي بالكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او بعضها فللشافعية وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال
لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وتنفذ
الوصية في ثلث الكلاب على ما تقرر وهذا كما ان الوصية بالمال والصورة هذه تعتبر من ثلث المال ويقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على اختلاف
الوجهين السابقين ويضم الى ماله من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع كمن له اعيان ومنافع واوصى بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** لو
خلف مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية
بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لانا انما ناخذ الورثة من الثلثين وهو حصتهم بسبب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وان لم يدخل
الكلاب في الوصية بالمال ولو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لان
لها قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في
بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب صيد مباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومن
الشافعية من هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع او الماشية او الحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع
المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف من دفوفه قال الشيخ ره لا تصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور
وقالت العامة بجوازه لما رووا عن النبي ص انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن الجنيد نعم قال الشيخ لانه من اللعب واللهو فان كان قد روي رواية شاذة
انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي
يضرب لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي
من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التفسير فان اوصى بطبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح الطبل
اللهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة وكذا ان صلح للحجيج والمنفعة مباحة في الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو لكن يصلح لغيره بعد تغييره مع [بقاء]
اسم الطبل صحت الوصية به خلافا للعامة لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع به الا
في الحال واما انه لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه لا
على هيئة الطبل الذي لا ينتفع بها الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصودة ولا نفيسة كما لو كان من الخشب اذا
كان له نفع ما وان قل والشافعية فصلوا مختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه اوصى بالطبل ولا يمكن
بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال آخرون انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية
لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي
يعد رضاضها مالا لنفاسته او جودة آلتها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة**
اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه
يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو

كتاب الوصية

الفاسد والمنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والاخر طبل لهو واوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول
المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بازالة صنعتها واذا صحت
الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه من المسمى وقال الشافعية ان كان
لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا ما يضرب به والدف قد بينا الخلاف في انه هل تجوز الوصية به فان جوزنا وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه **مسألة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى الواحد من الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود
اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا او تغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعته والا فلا تصح
اذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا دونهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان
معها عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة
وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعمالا كما لو لم يكن
الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر
عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود
القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لان وقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ
مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان وحده ينصرف اليه اذا
جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه وحينئذ يجب ان تبطل الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كانت له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
مسألة اذا اوصى بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه
الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه وبالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع
به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود
اللهو بالمحلل او بالرضاض جاز ان يشتري له او ما يراه الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء او القسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة قيل وقوع الطبل على انواعه
ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر
به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل للمشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح
للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الاحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع في هذه الصورة كما
لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود له **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه
صحت الوصية به والا فلا واذا صحت لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسألة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي
يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ ره وهو
قول الشافعية عملا بالعرف في الاطلاق ويحمل عليه وقال ابن الجنيد يتخير الورثة بالخيار في اعطائه ايها شاءوا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام
يحتاج الى دليل والشيخ ره لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرف العوام او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان ثم
لفظة او حالة قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف بها او يبعثر بها او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف او [illegible] وان قال [illegible] يخرج منه
قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له مندوفا لا عادة له بالرمي او بندقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه وكان جنديا يرمي بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية الى
الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** ا اذا قال اعطوه
قوسا من قسيي وله الخمسة فكالاطلاق فلو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد والاضافة قوي [illegible] ما له فان تساوت القرائن
فكالمطلق وان تفاوتت حمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد والاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قال
الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه **ب** لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **ج** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس
الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين
واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **د** لا يدخل النشاب في الاغلاف القوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه
البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسألة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء
الادمي وغيره بالاجماع لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيها للتانيث بدليل
قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو اكثر الشافعية وقالوا لانه اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل
لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث في العرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرها والسليمة والمعيبة
والصحيحة والمريضة والضائنة والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا
فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان
او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

في الوصية بالأعيان المباحة

يتناول الشاة للذكر ويحمل على قول من منع منهم من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى له كما لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لفوات محلها فرع لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشتري له ما بيناه وله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم اعطي واحدة منها بيناه وليها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما بيناه وله الاسم على غير صفة غنمه بان يشتري له شاة بيناه وليها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها فرع لو قال اعطوه غنما من مالي نفذ قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من
من مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية نفذت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو
قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضف اليه جاز للوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يقضي دين من غيره فرع لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعطه منها لانه قيد الوصية بالشراء
وهو يدل على ارادة غير غنمه وهل يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لانا بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة
لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه
نعجة او شاة يحلبها او يجب بها (?) وينتفع بدرها ونسلها فهي بالانثى فرع الظباء هل يدخل في الشاة البر والثور الوحشي هل يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا يحمل عليها لان استعمالها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبعة في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا
للفظ عن الهذرية وللشافعية وجهان مسألة البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس فجعل
البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعية الخلاف هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه انه يتناول
لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر فيما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى اللغة
اذا لم يعم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخير الوارث والقرعة وتطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير فلو وصى بما بلغ سنا … والكبير
و … لو قال اعطوه بنت مخاض لم يجزه الا ما كمل سنه … الاقرب انه يجزي بنت اللبون لانها اعلى منها وانفع على اشكال مسألة اسم الثور للذكر من البقر خاصة
واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والتاء
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وطبشة (?) وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر
انيق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالانيق والبقرات بين ان يقول عشرا وعشرة وعند الشافعية ان هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو
البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل وعشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو
قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى مسألة لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا كلب
وكلبة وحمار وحمارة وقال بعض الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا مقررا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب استقراء
بعدم استمراره فلا شك ان العرف اشتهر بخلافه ومنهم من منع ولو اوصى بكلبة او حمارة او اتان فهو للانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول النبي في غسل الاناء
انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلاثا او سبعا … بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق تذنيب قد بينا
انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضان في اسم المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث خلاطهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس ولهذا
يدخل في نصب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا تدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء مسألة الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا وانثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فعن ابن سريج ان
الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فاما في ساير البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس … وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة لا يعطى الا الفرس
وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلثة تخير الوارث والقرعة ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق فلو
قرن بلفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة لينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس او الانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة يحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال لظهرها ونسلها حمل على الانثى
من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت
عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منهما قاله بعض الشافعية ومنعه باقيهم لانا اذا تأولنا لفظ الدابة على الاجناس
الثلثة لا ينتظم حملها على غير هذه الاجناس الا ان يصفها بصفة او يقيدها بقيد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
الى العامة مسألة لا يجوز الوصية بكل حيوان ممنوع بنفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير ماكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند غيره اشكال الاقرب الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها القسم الثاني في الوصية بالرقيق مسألة
اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي او قال اعطوه راسا
من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي والعبد الذي صفته كيت وكيت ولا الحبشي
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية
او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان ارقاء يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

له الا رقيق واحد فقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطي ذلك الراس سواء وجد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان
واذا كان للارقاء اعطاء الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهه
ذلك بما لو اوصى لي بدابة انصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غيره فانه بدلا برضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر
واما معه فلان حقه غير معين والصلح عن المجهول غير جائز **مسئلة** لو كان له ارقاء فاوصى لي باحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات
محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد
موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا يملك
الوصية بالموت وان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات احد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى
له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول
اعطي واحد من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **تذنيب** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث
او لا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما ابطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه تبطل بقصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه
الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشتري من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منهما وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء
لان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد المشخصة من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكان ثلثه كذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم
المال منطلقا على ما يشتري وعلى الموجود عنده لو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في
لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية كان بمنزلة ما لو قال من مالي لانه المراد ظاهرا وهو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب
عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكور ولا يعطى امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى
مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطي الوارث من يشاء من الثلث على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرفه الى معين
منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق
الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث الاول في الوصية بالعتق **مسئلة** العتق من افضل
العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق
الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وقال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة
وعن النبي صلى الله عليه وآله قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة
نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لو نذره في صحته او كفارة لو نذرها فانها تمضي من الاصل
لانه كالدين **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على الطلق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي
الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيهما
ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين
المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزم الثمن ويكون العتق عن الميت لانه عتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل
في التصرف الوارث في التركة مع قيام الدين كوانه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين يتبين البطلان ام لا **مسئلة** اذا
قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثه فينظر ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل ولا يكتفى مع الاستكثار
اولى من الاستقلال مع الاستغلا فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق
ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنين وواحد مع امكان الثلث او الاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه خالف
مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف
بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا وعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشتري رقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلام
الشيخ ره يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء الرقبتين اكثرها ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال وفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وقد روى اصحابنا انه اذا اوصى
بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزء من
الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى
الرقاب واقله ثلثة والجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يسمى وبكل عتقه فيتعين بخلاف ما ورد به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد
عمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشتري الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه
فلم يجد واحدة لا يشتري الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه عليه السلام انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فمراعاتها اذا
لم يمنا محذور التنقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي وعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل
عن انفس رقبتين وجدنا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فذاك اذا وجد شقص فيشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء
اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل لما قلناه او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم
وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يوجد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة فاي الطريقين

في الوصية بالعتق

اولى عندهم فيه لهم وجهان احدهما الاول لعتق النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظه اصرفوا ثلثي الى العتق فلا خلاف في انه لا تشترى تنقص ولو قال اشتروا عبد بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسألة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى فاشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعندي الاقرب البطلان لان الايهاب لم يقصد به العتق لهبات بصيغة **مسألة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا واختاره ابن حمزة وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي ويكون موسرا واذا مات زال ملكه عن الباقي وعن سائر املاكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر ويتخرج على ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي في رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ويمنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفي **مسألة** لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شيء له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال ثلث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر على مقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة بقدر الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزأ واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك لا قرعنا بينهم فمن خرج له سهم الحرية عتق فكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او اعتق واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري نعم لو زاد ما اعتق على الثلث فيه لزم الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الآخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم عليه فقال لو قال لاعبد الثلثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتي فقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي صاب سهم الرق رق واللذان صاب بهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه لانه لا يسري ولو اعتق لا بالاضافة في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسري الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الآخر ليتم الثلث فان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الآخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال اثلاث هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي

مسألة قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضي منه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعات مضافة عدا فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يوجد دفعة فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان تستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه خرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزائد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد وفي الجميع اختص الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المقدم والمتاخر من جنس واحد وجنسين ولا اذا كانا من جنسين بين ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتبت محاباتان وقال ابو حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيدا فقال اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرأ جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما ياتي بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس فان وكل كل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره قال الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي في احد الروايتين عن احمد لتاكده والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حال واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركتها لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كما لو حاباه ثم وهب فاما المؤخرتان

كتاب الوصية

فعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق بينهما استوى فيه حال لزومهما بخلاف المنجزتين ولذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اى جنس
كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها واجبا كان واجبا تقديمه وان تاخر والشافعي واحمد اتفقا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق
المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاولين نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة
الثانية لان المحاباة حق الادمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوافر الدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا
وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تاخر لانه اكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتعتبرهما عليه اذا تقدم العتق
وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفى الثلث فيكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل
شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم
بعتقهم قال يقوموا وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ
الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق تبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا او تاخر بعضها بل في العتق
يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه له انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا
اذا اطلق الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او دفعوا الى زيد مائة ثم عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله
اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحهما عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في صورة
التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة
ولو كان في الوصايا الامر بزكوة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا او لا يقدم ما ابتدأ به لفظا وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار
الحسنة قال اوصت الى امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج
وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق عليه السلام فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ
بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول
الصادق عليه السلام وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة
لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قدمت
ثم ان بقيت فضلة صرفت في البدء بما ذكره من المؤخرات وبالجملة الترتيب واجب يقدم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول **مسئلة**
التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال
الصحة فهي من رأس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي
من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من رأس المال وليس بجيد لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما
الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته واستمرارها الى حين وفاته فلو لم يسمع
اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة **أ** يقف نفوذها
على خروجها من الثلث او اجازة الورثة **ب** انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وعندها عند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة **ج** ان فضيلتها
ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا وقد كان لفلان **د** انه يزاحم بها الوصايا في الثلث **هـ** خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارقها الوصية في امور ستة **أ** انها
لا رجوع فيها للمعطي بخلاف الوصية فان له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع
بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت
ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصيه فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية
تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت **ج** العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها **د**
انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في
ملك الغير **هـ** العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء
اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت فان كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تاخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وفي هذه المسائل **و** ان البحث
اليها وان لم يكن موضعها **مسئلة** لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما ياتي فلو علق عتق عبده بالموت قصد العتق
الموقوف كالتدبير ثم اوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير وتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد
وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الآخر من حيث ان الآخر محتاج
الى انشاء عتقه بعد الموت فلو وهب وعتق فان اقبض الهبة ثم اعتق وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تاخر لان تقدم الهبة وحدها
غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم عتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتاخر القبض عنهما ولا تفتقر المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها
في ضمن معاوضة **مسئلة** هل تقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقديم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم ان فيها
القولين في تقديم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على قدر

في ترتيب التبرعات المنجزة

او الاكثر

في الوصية بالعتق والحج

او لاكثر فالاقرب انه يعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لاسيما اذا رضي ولو كانت
في الصحة فاستوفى في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابرأه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما لا يعتبر ما يستهلكه
يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسئلة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتق به عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد في الصحة ووجدت
الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا اعتقت سالما حر وانت
في مرض هذا فغانم حر فان مات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برأ او مات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاق غانم ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا للتوقف على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان حملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحق هي من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية ولا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا تدفع الزيادة للمرأة ويبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيتقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدقها اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما قد وقعا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حال ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذ لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبد من حيث لا يوزع هناك
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا ولو وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقهما عندنا وقالت العامة قضيته عتق ذلك النصف
وسرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع تمام الثلث وهو خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثة ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وهو سدس الجملة ويكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسئلة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه واما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه فانه يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصل بغير اختياره ولم يبذل في مقابلته مالا فلم يتضرر به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او وصى له به فان قلنا انه لو ورثه يعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال ففيه هنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من يعتق عليه فقبله وعتقه يحصل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض والاظهر عندهم انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته شيئا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال فيعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسئلة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع من الشراء فثبت مقتضاه
وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك مالا غيره عتق والا بيع في الدين ويحتمل البطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه وفيه تضييع حق
الغرماء وللشافعية وجهان كهذين وكذا لو اوصى لصبي بمن يعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول فوجهان للشافعية المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي وفيه اتلاف
مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل فيه مقابلا بالثمن المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف الثابت في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب ففيه الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث والاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق عند الشافعية
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصار الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عندنا

كتاب الوصية

ما لا يصح الوصية للوارث ثم لم وجه انه يرث لانه لا يملك رقبته حتى يقال اوصى له بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة يبنيها المورث وذلك
لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية وهما حكم بانه يعتق من راس المال فالاصح انه يرث لان العتق ليس بوصية بل هو
مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني انه لا يرث لئلا يجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية
بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم يبنى على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري واصحهما
عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يتبعض في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما
اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية
وجهان احدهما الصحة لانه بعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة
وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما للغلبة ولو كانت
الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل الا انه خلافا لمالك بمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شئ له سواه وعليه دين قدم
الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شئ عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شئ بطلت الوصية
وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن
ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيح عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط
بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وقال الشيخ ره تعويلا على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع
وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف الا غير العتيق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فيأخذ الديان خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة
والدين اربعمائة فانه يباع ويأخذ الديان اربعمائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون له السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت او بعد موته عبدين لا شئ له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما
اذا وتعادفعرفان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة
وهي قيمة العبدين فضرب في ثلثه فاخذ ثلثه خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثه فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة اسداسه
وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شئ له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس
من علمائنا حيث جعل المنجزات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلثة عبيد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم
حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرق فمن خرجت قرعة الحرية عتق ورق
الباقي ويحتمل يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ
نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فاخرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربناها في ثلثة صار ستمائة
ونسبت منها قيمة العبدين جميعا وهي خمسمائة تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله
في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة والوصية ويعتقون قال الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى وفي الرقاب
وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية والصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد
والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى وفي الرقاب والدفع اليهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع
على المعطي ويثبت له الولاء ونمنع ثبوت الولاء عندنا على ما ياتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا ويعتقهم
لقوله تعالى وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى القن لقوله تعالى فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالقن لانه قرنها بالتحرير
اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا وغائبا صرف ثلث الحاضر في مكاتبي تلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع
اعطوا او اعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة الاخر على خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين
سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحدا منهم او قوما منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به قال الشافعي احب ان يدفع اليهم على قدر ما عليهم
من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث كم يغرم وجهان
احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي دفعه اليه **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاء الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق
الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية وللبعض الشافعية في الاطلاق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة
والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه وكذا يستحب ان يشتري العبد الاعف وان يشتري
المجهود المكدود ليخلصه من ضره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد رد
العبد وبيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه ورق ثلثه
ولو كان قد اوصى ان يشترى بماله عبد ويعتق فاشتروا واعتقوه عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشترى بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا
لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقال الرهن منه الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في
الذمة ونقدوا مال الميت فيصح الشراء لم يبطلان اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه يكون عن الميت لانه اعتقه وهو
عن الميت باذنه وليس له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرف في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البائع ما غره انما غره الوصي لا تركة له فيرجع
اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لتغرير الميت فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

في الوصية بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصي لان الملك له وهو مبني على انه اذا اعتق ملك نفسه عن غيره باذنه وقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق عبد فان عين شخصا ونصب للوصية اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يمنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث لكن الولاء بتقه مطلقا او لم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لا من حين الموت ويكون ولاؤه للموصي لانه السبب فيه والوارث نائب عنه ولهذا لزمهم اعتاقه **مسألة** اذا اوصى بعتق و غيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق قدم الاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن فيها عتق وان كان فعن احمد روايتان احديهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين ساير اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني وقتادة و الزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وللادمي لان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو هو القول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار في امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصيته صح فان قال الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال وهبت الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبلها كما لو اوصى وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشتري له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فاذا اتسع الثلث لثلثة لم يجز ان يشتري اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال الشيخ ورد في اخبارنا انه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطى البقية قال والذي يقتضيه الاصول ويشهد له الصحيح الاولى ان يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتقوا ثلثه **مسألة** لو اوصى ان يشتري عبد زيد بخمسماية ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بتلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شراء عبد آخر لان الوصية لمعين فلا يصرف الى غيره قاله ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يقال يشتري غيره ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى في ابواب البر معينة فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لانه خرج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة وقد تعذر صرفه فيما اوصى به فيصرف في البر وكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشترى باقل احتمل ان يعطي الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بتلك القدر ووجد باقل من ذلك اشترى واعطي البقية ثم اعتق وهي رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى ان تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشتري عبد بالف يعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمل الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف فلا يجوز المأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى بشراء عبد واطلق او بيع عبد فاطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق هنا ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا او البيع ملك لان في البيع بها نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك فان ابا وان لم يتم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد بعينه ويحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتا درهم ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويأخذ المائتين ان اخرجت من الثلث لان مستحقها حر في حال استحقاقها وقال بعض العامة يصح العتق لمن يقع عليه القرعة وليس له من المائتين شيء لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق استحقه واحد من جماعة معينين فكان له اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهم في مرضه ولم يخرج من ثلثه الا احدهم ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين احدهم بغير قرعة لانه حق مستحق لغير معين وكان التعيين الى المستحق كالعتق في الكفارة وكما لو قال لورثته اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير وان قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضفه الى عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول باخراجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة ثم الفرق انه في هذه المسألة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى بعتق جماعة من عبيده منفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فالاقرب القرعة لا الترتيب هنا اذ الكلام يتم باخره **مسألة** اذا اوصى بعتق جارية على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج وجب عتقها فان اعتقت ثم تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده فيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات الشرط ففاتت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

الى رجل به

كتاب الوصية

ما شرط عليها كالاولى ولو اعتق عبدين معا وبقى القيمة بكلفة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبينا ان الميت
نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته عبدا ثم اقر بدين لم تبطل تبرعه وبعد
العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد هنا والوجه
ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار ويبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال انه وجبت فعبدي حر لم يصح لما بينا
من ان العتق لا يقع الا منجزا وقال الشافعي العامة يصح فلو تزوجت في مرضها باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث ولو ضاق الثلث عنهما والمحاباة اولى لانها وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فسبقت عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن احمد روايتان **مسئلة** التدبير وصية يمضي من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلم قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألته عن الرجل يدبر مملوكه
اله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وسأله
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار أيجزي عنه ان يعتق عنه تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسئلة**
لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى
الى رجل ان يعتق واسر ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم
ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسئلة** ينبغي لمن عنده مال عن ضرر وشدة ينبغي له ذلك بالاحسان اليهم روى ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق
ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت يا ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضررا فيكون هذا بهذا **مسئلة** لو اوصى
بعتق رقبة اجزأ ان يعتق عنه ما يسمى رقبة من ذكر او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع لرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة
فاعتقت عنه امرأة أفتجزيه او اعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسئلة** قال ابن ادريس روي انه
اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد كذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة
على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك انها
لم تكن كذلك نفذ مضي العتق واجزأ عن الموصي به لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك واجزأ ايضا عن الوصي **مسئلة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن ابن
فضال عن داود بن فرقد قال سألت الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهد ان ما في بطن جاريتي
هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن
جاريته منه فقال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن احمد بن ادريس
عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد
العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويرجعان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير محمول على
الجواز بل لو استرقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال **المطلب الثاني** في الوصية بالحج **مسئلة**
الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو اصح قولي الشافعي لانها من افضل العبادات وقد امر النبي ص الخثعمية ان تحج عن ابيها
وفي قوله حديث عبد الله بن احمد ان يقضي وكذا في نفله وقد ورد الحج بالنصرة ولا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما ينوبها الولي فدل على دخول النيابة فيه من طريق الخاصة قول الصادق
عليه السلم وقد سئل عن رجل وصي بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث كسائر التبرعات
ولرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الا قل
الاجرة والاستيجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة من ضروري غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد بحاذاة الميقات اجزأه الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام
منها اجماعا ولان المحاذي ينشئ الاحرام من ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل لو كان يقصد الى الحج من اي بلد شاء فكذا النائب لو مات والثاني انه ان كان الثلث وما اوصى به يفي
بالحج من بلده وجب ان يستأجر من بلده والا وجب ان يستأجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع
المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ولهم قول اخر مشهور
انه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسئلة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان قدم
غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان بدايته به لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث بدئ بالاول فالاول
وعلى الاخير يدخل النقص عليه وعن احمد روايتان كالمذهبين والشافعي قولان احدهما انه يقدم على ساير الوصايا وان تأخر لان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بالحج بطلت الوصية **مسئلة** لو اوصى
بالحج الواجب ما حجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب ماله وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لانه
دين في ذمته ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه
قال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله ع للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال ولو قال من الثلث قدم على غيره من الوصايا ايضا وقال الشافعي في احد وجهيه كهذا وفي الاخر يسوى بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام

الوصية من الثلث

فيما لو اوصى بالحج من الواجب

وان كان

الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من راس المال **مسئلة** اذا مات وعليه حج واجب كحجة الاسلام وغيرها من الواجبات لم يحج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك واجب عليه فهو كالدين وعندنا قال ابو حنيفة رحمه الله يسقط بالموت فليس يجب وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في الشرع انما هو الاحرام من الميقات ويحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل **ا** ان يوصى بان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية توكيد لما وجب بالشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات **ب** ان يوصى بان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان قد اوصى بثلثه بجهة اخرى قدم الحج وللشافعي وجهان نسبقا احدهما التقديم والثاني التقسيط **ج** اوصى ان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده قال البعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك يقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث فلو جعل الحج من الثلث كان منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تاكيدا وتذكيرا وتاولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه قالوا ويحتمل انه يريد اذا كان عليه حجة الاسلام ووصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج **د** اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا عني فان اصحابه يكون من راس المال قال اكثرهم هنا ايضا انه يكون من راس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به وقال بعضهم يكون من الثلث لانه جامع بينه وبين ما يخرج من الثلث فدل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم كقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه مع ان الايتاء واجب والاكل بخلافه **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او اقل او باكثر فان عين في الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل خرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين عليهم ثم ان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة واجرة المثل تمم من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على ساير الوصايا وهو احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وتحد ودور المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس المال وهو احد قولي الشافعي والثاني لو اطلق العقد اخرج اجرة المثل من الاصل الا انه يضيفها الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الحج ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية لتعذر العمل بها وسواء قال من راس المال او من الثلث واطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام او الواجب لو علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل على التطوع لاصالة البراءة **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلد اخر ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي عليه السلام لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان تمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله لكن رخص في ترك الاحرام من البلد الى الميقات فيبقى السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث حج عنه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فمن راس المال في الواجب لان الواجب حج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث يمكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس المال في الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات لانها لا تلزم ابتداء وانما الزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي ذهبنا اليه فان اوصى بها فكما لو اوصى بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها قضيت من راس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي نذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع فجعل نذره كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر اموال الوارث ليس بجيد لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه حجة الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض الموت ولو اوصى بحجة تطوع وبشيء اخر قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ من راس المال ولا يعرف ذلك حتى يعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان نقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء الماخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو كمال الاجرة يسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل الحج ستون فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيين يخص كل واحد اربعون فللحج اربعون اخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها تبلغ مائة وهي تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد التشريك لا الترتيب ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا

كتاب الوصية

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد وكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لو يوصل له الا بالزائد
عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لو انه يصرف الى الحج خمسون ومائة الى زيد رعاية للنسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيد يقول للحاج
اوصى بالثلث لي ولك اثلاثا ثم دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل على ضررا بدخوله علينا والحق ما قلناه ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد في
الحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد فان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها الكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم وصى ان يحج عنه بمائة ثم الاخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتأخير والوصية بالمائة ولا بيع
الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية في
وزعنا الثلث عليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على ساير الوصايا فاما اذا قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصي قدمها لفظا فاما اذا قدمنا
الحج على ساير الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجر مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن حداد يجعل بينهما نصفين لان لكل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
وصيتهما والوصية للموصى له بالباقي مائتين وللموصى له بالثلث ثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا وقال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج والوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث مثلثمائة وللحج والموصى له الاخر مائتين خمسين والقسمة بينهما ما قلنا فللموصى له بالثلث ستة
بخمس ستة الباقي ويقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الاخر مؤخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال الثلث
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين
على سبعة اسهم لانه اوصى لاحدهما بمائتين وللحج والاخر بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث ما يخص اربعة ويخص ثلثة منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثه للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وله بمائة فاذا وزع حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسألة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله وان كانت تزيد اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سايغة بنص القرآن وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث ثم يستاجر بها
الوارث بل الاجنبي او يجيز باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضة يقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان
يفي باجرة الحج مرة واحدة استوجر بحجة واحدة فان كان اكثر بلغ حجتين فان كان من اقرب المواقيت استوجر لهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي وصى بالثلث فيها قد رجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث عينه بالوحدة وهنا جعله للثلث في الحج فاقتضى جنسه
الشيخ ره وهو ابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يغالي فاستيجار من رغب الا صرف الى من يستاجر مطلقا
لان الموصي قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني وأطلق فان علم منه قصد التكرار يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسين
ابي الخطاب العصري والناوم قال سالت الرضا ع عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ ره
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه في كل سنة بعشرين دينارا مثلا من ضيعة له ولم يتفق من رغب بذلك او قصرت الضيعة عن العشرين او
انقطعت السبل وغلت الاجرة جمع مال سنتين او ثلثة او ازيد واستوجر به لان ابراهيم بن مهزيار كتب اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعته
صير ربعها الى حجه في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس فليس يكتفون بالعشرين وكذا وصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحصيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تامر
فكتب ع تجعل حجتين في حجة فان الله تع عالم بذلك **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر ورغب خرج من الثلث ان كان ندبا
حج الا يجب ولو لم يخرج من الثلث او لم يرغب فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيهم فان رغب المعين والا استوجر عنه فان كان تطوعا احتمل ان يستاجر عنه
والبطلان لتعذر مضا الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل **مسألة** روى ابن اشيم عن الباقر ع في عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع
اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقام البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا
الحج تؤدي عن الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن

لو لم يمكن صرفه فيهما

وكذا الكلام

دين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه اليهم ولو قال حجوا عنى ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولى الشافعى والثانى
المنع لان الحج عبادة فتفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابته او استنابة نائبه اما حج التطوع فيجرى فيه النيابة عندنا وللشافعى قولان **البحث الثانى** فى الوصية
بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان قال انه واجب كان كالاقرار ان كان فى الصحة اخرج من الاصل وان كان فى المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما مضى من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يتمول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكفى الاخراج فى بناء القناطر او عمارة المساجد او المشاهد او سوق الماء او حفر الآبار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفى تكفين الموتى الاقرب الجواز
مسئلة لو اوصى فى سبيل الله قال ابن بابويه يصرف فى ذلك فى جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك لدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفى رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
ان رجلا اوصى الىّ بشيء فى السبيل فقال لى اصرفه فى الحج قال قلت له اوصى الىّ فى السبيل فقال لى اصرفه فى الحج قال فقلت له اوصى الىّ فى السبيل قال اصرفه فى الحج انى لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وفى رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكرى ع بالمدينة عن رجل اوصى بماله فى سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ ابو جعفر
ذكر ابو جعفر بن بابويه ره فى الوجه بالجمع بين هذا الخبر والخبر الذى قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى فى ذلك ان يعطى المال الرجل من الشيعة يحج به فيكون قد انصرف فى
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسئلة** لو اوصى بالزكوة الواجبة وجب فيها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع اجنبى باداء الزكوة عنه جاز كالوقضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو اظهر
قولى الشافعى ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسئلة** الصلوة الفائتة الواجبة يصح قضاؤها
عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولى وهو اكبر اولاده الذكور على ما ياتى فتكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعى حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولا حجة فيه
لما قلناه لان ترتيب الولد من سعى الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وهذا
نص القرآن حيث قال فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق ع انه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون فى ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن على بن جعفر
فى الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سألت ابى جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلى او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلى ما احب ويجعل تلك للميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون فى ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطى انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابى عمير عن الصادق ع فى الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال | الرجل فى نـ
وفى رواية هشام بن سالم فى اصله عنه ع قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم | الرجل فى نـ
قال ثم يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابى يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب فى كتاب المشيخة عن الصادق ع
قال يدخل على الميت فى قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذى يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت فى قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق ع ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون فى ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان
وبعمل اخيك فلان اخوه فى الدين وعن محمد بن يعقوب الكلينى فى كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلى عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار فى ذلك كثيرة لا تحصى **مسئلة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدى الواجب المالى من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما ياتى لان الولاء انما يثبت فى العتق المتبرع
به وقال الشافعى يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو او يعتق وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
الى الحق ما قلنا لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزناها هناك لمكان التركة ولهم وجه آخر تخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبى بالطعام او الكسوة
ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نية ونية وارثه بخلاف الوارث وقضى دينه واشبههما عندهم الجواز كما فى قضاء الدين لانه لو اشترطت الوراثة
لاعتبر جميع الورثة كالاقرار والنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق فى الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه وتحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهى الشافعية والثانى ان وصيته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعى قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين لان القيمتين لازم لا محالة ويجرى الخلاف فيما اذا اوصى ان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق فى مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابى هريرة ان النبى ص قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة صدقة
جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها فى حيوته فهى تجرى بعد

موته وسنته وهو سنتها فهو يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان ابى مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفى ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوى في الصدقة والدعا الوارث والاجنبى عند الشافعى ولو ابطل عنها ابو حنيفة او حفر نهرا او غرس شجرة او وقف مصحفا في حال حيوته او فعل غيره عنه بعد موته لحق الثواب بالميت ويجوز التضحية عن الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية **مسألة** الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصائم ومنع الشافعى من التطوع به عن الميت في قضائه فانه عنه قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذى نصبناه اليه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبى ليصوم كان بمثابة الولى ولو صرف بحثه يرجع به وفي الصوم عند الشافعى وجهان تشبيها بالحج قال الشافعى غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القران عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتى الطواف فقال يجوز ان يفعلها الاجير عن المحجوج عنه لانه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم من قال يجوز عن الاجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعله كما لو ارتكب محظورا او لزمه الدم او الصوم ولو اوصى بتجديد حجرة الاولى على عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغير مكروه نفذ

البحث الرابع في الوصية المبهمة

اذا اوصى لغيره بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابى نصر في الصحيح عن ابى الحسن عليه السلام قلت فرجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام ونقل عن ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو رواية عن ... رواه العامة عن على عليه السلام وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثورى ولرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبى صلى الله عليه وآله السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول على عليه السلام وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة ولانه اقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه ونحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة ويزاد عليها سهم من سهامها للموصى له ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغى ان ينصرف الى سهام فريضة لان وصيته منها فينصرف السهم اليها فكان واحدا من سهامها كما لو قال فريضتى كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث ولان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعى وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بجزء قال عطاء وعكرمة لا شئ له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان تعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس فلو اوصى له بسهم في مسئلة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسئلة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج فالمسئلة من تسعة وللموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسئلة من خمسة عشر وتعول بسدس اخر فتصير من ستة عشر على الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله وللاخر بسهم جعلت ذا السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقى بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كما لو اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسألة** لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشئ بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابى نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافى بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثانى وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله بعينه فيه الموضع فاجابه بالسبع من الثلث لانه سبع المال الذى وقع السؤال عنه ويدل على هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الى وقالت ثلثى تقضى به دينى وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابى ليلى فقال لها شيئا ما ادرى ما الجزء فسألت الصادق عليه السلام عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال ابن ابى ليلى فقال كذب ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلام فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشئ فعلم حكم الامام بان الجزء اسم للعشر فالى اى شئ اضيف فانه عشر ذلك الشئ وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثى وفي رواية معوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ ره ووجه الجمع حمل الجزء على العشر وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع **مسألة** لو اوصى له بشئ من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وخالف الفقهاء في ذلك فقالوا تعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن على بن الحسين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشئ فقال الشئ في كتاب على عليه السلام من ستة واحد ادعى ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد ره فان اوصى بشئ من ماله ولم يبين كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الى قوله ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الله تعالى الانسان من ستة اشياء فالشئ واحد من ستة وهو السدس **مسألة** لو اوصى بمال كثير احتمل ان يكون له ثمانون قال الشيخ ره في الخلاف في كتاب الاقرار من قال لفلان عندى مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التى تضمنت ان الوصية بالمال الكثير بثمانين ثم قال دليله اجماع الطائفة في تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول تسامح لانما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كانه قولا اورده احد من اصحابنا في الوصايا والذى يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالروايتين ما وردت فيه فحسب ولا يتعدى الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير المذكور في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الجزاء فيمن قتله محرما وكثير السفر وقول ابن ادريس لا بأس به لكن نسبة الشيخ الى التسامح جهل منه فانه عرف ان تأولوا بان ... الرواية مسطورة في تهذيبه واستبصاره فكيف تكون غير منقولة

تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

في الاقرار

ما يصدق

كتاب الوصية

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي او ارزقوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع ولا في العرف وكان على اطلاقه وكذا لو قال عظيما او ما لا عظيما او عظيما جدا **مسألة** الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او شاة من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الراي ثم يتخير الورثة في تعيين ما شاؤا وليعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان او غنم صحيحا كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لتناول الاسم العبد وفيه اصالة برائة الذمة من الزائد كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وفي رواية اخرى انه يعرع وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة اعطي عشرها او من غنمه فاذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرة بالعدد لان الذي بينا وله لفظه فلا يعدل عنه ولو لم يكن الا عبد واحد تعينت الوصية فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم بالموت ولا رقيق له ولو تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا او كان الوصية بتقويم عبد من الموجودين حالة الوصية والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسألة** لو قال اعطوه عبدا صحت الوصية واشترى له عبدا اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤا او لا فرق الا في العتق لانه لم يصف الرق بالنفقة جاز لهم ان يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه والعرف كذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي الخنثى المشكل لانه لا يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليكه بتقويم للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم
مسألة لو اوصى له بسيف كان في جفن عليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اساله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الي السيف له وحليته وابو جميلة فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم انفكاكه غالبا عنه لهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف وانفذه الى او سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها **مسألة** لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وعن عقبة قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى ان ينقله مفردا الى الموصى له احتمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف ولو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف قطعا **مسألة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الآخر عليه ولو اتفقا على التبقية او اصطلحا على البيع جاز لان الحق لهما

مسألة لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قال الشيخ ره في النهاية لما رواه محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وللشيخ قول آخر في المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا باس به لان الموصي اخرج المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر

البحث الخامس في الوصية بالنصيب

مسألة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف الى حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وانما كان الوصي بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سال الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له الوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه او بمثل نصيب ابنه فكانه له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما مزادا على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم ولو كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المنفرد ومثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه

في بيان أحكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فله الثلث ولم يحتج الى الاجازة ما لم يثبت على الوارث ولانه جعل للموصى
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا تسقط بل يثبت كما لو قال لفلان ولفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي
شركتهما فيها وكلا ... قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها الا انه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كانت وصية بالنصف وقال مالك تكون وصية بالكل
ولم يجز لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان نظرا الى التسوية ولان الابن يأخذ بالجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد اثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عادل مثله كان الزائد مثل المزيد عليه ... ابطل عنده مالك انه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه
لولا الوصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام مقام في فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسئلة** اذا كان له ورثة متعددون واوصى لرجل
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلاثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لو كان
ابن وان تفاضلوا كابن وبنت واوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا وتزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه ولا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار نصيبا
لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فان هذا النصيب لا يحصل لاحد منهم ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون
نصيب كل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى اصلا وقوله لتعذر العمل بقول
الموصى غير صحيح فانه امكن العمل كما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب مالا لم يأمر به ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان
تأكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله مثل ذلك مضافا الى المسئلة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعند النصف ان اجاز
وان لم تجز فله الثلث هو قول من يعتقد الرد لانها تأخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى ولو كان له ثلاث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة للموصى
سهم الموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة
لكي تصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة
من ثلاثة وثلاثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحدهن والباقي للبنت لو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم
من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلاثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال العامل لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية فتزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احدهما فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلاثة لولا الوصية لكل واحد ويعطى من الثلاثة
منهما سهم فتزيد للموصى سهما تبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بخمس المال لانها من ثلاثة ولهما سهمان من ثلاثة فتزيد على الثلاثة سهمين تبلغ خمسة وهذا عند
... ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة بنين وثلاث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت وثلاثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلاث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسئلة من ثمانية وثلاثين وتدعى هذه الصورة العامرية
عن علي ... **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مفقود لو كان موجودا صحت الوصية وتنظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين
واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان
له ابن ولو اوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث وقال بعض ... فتبرهذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلاثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث او كان ويبين انه يحتمل في
القياس ... على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا الوصية م
اوصى بمثل نصيبه ... نصيبه لو كان ... على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه ... نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع
لو اوصى بمثل نصيب بنته لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع لو لم يقصد النقد ... وبطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان **الاول** ان نقول المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان داخلة في الاربعة متداخلان فتحذف الاثنين وتضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية
وعلى الاربعة لو كانوا اربعة لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا خمسة لكل واحد اربعة فتزيد تسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي
للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس وهي نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي بين الابنين
فاذا بسطت اخماسا كانت تسعة وعشرين او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فتزيد على الستة لزيد واحدا وربعا يكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطتها ارباعا
كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسئلة من اثنين ومن
ثلاثة لو كانوا ثلاثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فتسقط الاثنين لدخولها في الاربعة وتضرب ثلاثة في اربعة تصير اثنى عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلاثة لكل واحد اربعة
وعلى اربعة لكل واحد ثلاثة فتزيد الثلاثة والاربعة على اثنى عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلاثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى تخرج من القسمة ثلاثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلاثة ارباع على الاربعة لعمرو

ص

كتاب الوصية

تصح القسمة فاذا ابطلها ارباعا كانت تسعة عشر او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثه للوصية الاخرى يخرج من القسمة واحد وثلث
وذلك نصيب كل واحد ولو كانوا ثلثة فنزيد واحدا وثلثا على خمسة لزيد تبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة اذا ابطلها اثلاثا كانت تسعة عشر مسئلة لو
كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين تبطل الوصية الثانية وعند نصف ما عند
عندي انه لو قصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب ردتا الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجاز احدهما ورد الاخرى
فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال استحقاقا وياخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس اخر اعتبارا لحال من اجاز الوصيتين بالوصيتين
بحال الاخر بالرد لهما وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و
يقسمونه اثلاثا والذي ردت وصيته ياخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب
الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجيزا له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فياخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل
له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة فيدفع
المجيز ما في يده ثلثه ربع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل
له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة مسئلة لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل
نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او وصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه مسئلة
لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فوصيته بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر
بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بدار و
لاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف
بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع مسئلة لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة
مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فلهم التسعة للموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجازوا لواحد ولم يردوا وعلى اثنين منهم فلم يردوا عليهما التسعان
اللذان كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابن سريج من الشافعية فياخذ السدس
والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه
ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان تضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة تكون ستة وثلثين فان اجاز
الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة الى وثلثين منها
ما حصل لها وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران
عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية عشر والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة وخمسين
ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلثة اسهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة تصير اربعة وخمسين

البحث السادس

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب مسئلة لو اوصى له بضعف نصيبه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى
اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد
القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين
فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر
المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله مسئلة لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة وثلثة م
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان
ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت
في سنة مثل ثمرة غيرها في سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل
ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه ولا وارث
سواه فهي وصية بالثلثين فلو قال ضعف نصيب احد الاولاد وله اولاد واحد وذو اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين بطل المال على خمسة لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء نفس ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي
نصيب ابن له واحد فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة
اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات وهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ محتمل له فيحمل
عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله مسئلة اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة
ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك وقال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه
ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنده روايتان
اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا او من سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس او نصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو عين احدهما ان
الورثة له قدرا من المال رجع اليهم وان قل فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال
بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بمبهم ومات وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث مي نخ

في بيان حكم الوصية بأكثر من الثلث

على نفي الموروث ويشكل بعد الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا يجوز في ان الوصي قد يخبر الوارث بما اراد مما قبل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم الصورة
مسألة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول لحمل الاستثناء على ما لا الكثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان يحمل على وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا او الا كثيرا ولو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم مسألة ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما تقتضيه الضرب ولو قال اعطوه اكثر من مالك فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلاثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف وعامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلاثة
ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة ودرهما او الفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف في الدرهم مسألة اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسبت جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وتزيد مثل
نسبته على مسألة الورثة فما بلغ صحت منه المسألتان وان كان فيه كسر ضربت في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسألة الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة من ستة وتنسب جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الاثنان مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصفه فتزيد على مسألة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث لانه يبقى ستة تصح
على الورثة طريق اخر ان تنظر الباقي في مسألة الورثة فان تباينا ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفقها في مسألة الورثة
في مخرج الوصية فمن له شيء من مخرج الوصية يأخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا فيما يبقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بثلث ماله فمسألة الورثة من ثلاثة ومخرج الوصية
ثلاثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لها فتضرب ثلاثة في مخرج الوصية فتبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذه مضروبا في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول تقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فتزيد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا فتبسطها انصافا فتبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلاثون والوصية تصح من خمسة فتضرب وفق الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلاثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة يأخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فتزيد على الثلاثين ربعها وهي سبعة ونصف فتبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بخمس ماله لرجل وبثمنه لآخر فالفريضة من ثلاثة ومخرج الجزئين اربعون ويخرج خمسها ثمانية وثمنها خمسة تبقى سبعة وعشرون تنقسم على الثلاثة ولو خلف
ثلاثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدس لآخر فالفريضة من ثلاثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا اخرجت تبقى ثمانية لا ثلث لها
الثاني لا موافقة فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين منها تنقسم وعلى الاول تقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجها فتزيد على مسألة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا فتبسطها انصافا فتكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة فنصيبهما من التسعة
ثلاثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فتضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية لا ينقسم على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين والطريق الاول كما سبق مسألة لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيما بجزء كالنصف وبجزئين كالنصف والربع فلا اعتبار باجازة الورثة او
ردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك او عدم التقديم بجمعهما السوية في اللفظ
فكذلك فلو اوصى لواحد بجزء ولآخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك او عدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف و
الثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف او بالكل ولآخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية وليس بجيد
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ردت القسمة الى الثلث وقع تفاوت الجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولآخر بالثلث واجازوا الوصيتين ففريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي فتزيد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلاثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسألة الورثة تصير ستة وثلاثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان تنظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وتنقص
بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم ونسبتها ما زاد في هذه الصورة ثلاثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فتضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلاثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلاثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فتردها الى انصافها وتقسم من خمسة عشر الثاني اذا كنا نقسم الثلث بينهما
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فنطلب مالا لثلثه خمس فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلاثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الآخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين مسألة لو استغرقت الوصايا المال لا على الترتيب فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولآخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم فالمسألة

بثلثها

كتاب الوصايا

تقسيم المال على ربعه

بثلثها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللاخر واحد وللورثة واقسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثنى عشر سهما قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا فقيه روايات منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيشتركان فيه فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عندنا في الدعاوى فيحتمل في الوصية ايضا ومنها ان الوصية بالثلث لا يزاحم فيه وان فيه الموصى له بالجميع في
نصف المال لانه لا منازع فيه بقي من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا اقسم الثلث على ثلثة عشر سهما قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فياخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمسمائة وثلث ماله ثمانمائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزايد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويحصل كل واحد منهم نصف ما عين له ان نص على التشريك
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسما العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا وكان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قدم خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فيتم له الخمسة التي كان ياخذها مع اجازة الوصايا ولو لم يقصد النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تمم له الخمسة ويدخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهان اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك المال الوارثان اجازوا وان ردوا اقسم الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث ثم ما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثه وتصح من تسعة
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما اقتسما الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصى لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شئ الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا اقتسما الثلث بين الوصيتين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنى عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثه تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثه وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيتين على اربعة وتصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان
ردوا اقتسما الثلث بين الوصيتين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيتين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخر شئ في الاجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيتان المال بينهما على خمسة
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائتين
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لانه الثلث فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شئ للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شئ للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما وصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما له
في الوصية واحتمل ان لا شئ لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيتين الاخريين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما ثبت له يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها وقسمت
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا اقتسما الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في الوصية
فلا يجوز التسوية كالو وصى بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربع مائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فنقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثه وتصح المسئلة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلثه ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احدهما في الاخرى وان دخلت احد المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله لرجل نصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضل
بسدس فياخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فياخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

على احد عشر وعلى الوجه الثالث يكون السدس وفي الرد يقسم الثلث بين الوصيتين على الاجازة ٤٩

الاولى ٤٩

فالمال ٤٩

لصاحب

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه فرض قصد التشريك فالمال بين الوصيتين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الآخر صارت ثلثة فيقسم المال على ثلثة ولو ردا فالثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف وحده فلصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه الموصى له به وانما منع اخذه في حال الاجازة لهما مزاحمة صاحبه فاذا زال التشريك اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانه انما زاد على ذلك كان حقا لصاحبه للاخذ الورثة فهو بالرد عليه فيأخذه الورثة وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول والتسع للآخر وعلى الثاني له الا ثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الآخر فلا تي المجيز وللآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثه وان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللآخر التسع وللآخر الثلث الذي لو لصاحب الكل له وجه في الجمل لاربعة اتساع والتسع الباقي في المجيز فان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما تم به النصف وهو تسع ونصف سدس وجه في آخر يدفع اليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال اربعة تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلثه ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثه ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد بعبد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ونظر في المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو لانه لا متعلق لها ولو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى سائر امواله وتقويمها حال موت الموصي بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ثم يدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله ولم يقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك ثم قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود الوصية للآخر منهما لانه وصى الثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو حق ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال آخر والوصيتان كذلك كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد ثلث الالفين وانما كان العبد الذي هو ثلث المال ارباعا لان له الفان وهما ثلثاه ثمانية فيطلبها ثلث فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر يكون ستة وثلثين وفي العبد منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثه مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا حال الاجازة عشرون وان كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوا كلهم الجميع اما لو اجاز الجميع البعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض ورد بعضهم الجميع وبعضهم البعض واجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر وطريق هذه الاقسام تصحيح المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء موفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من ذلك العدد ونظرت في الحاصل لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثني عشر وعلى تقدير الرد من خمسة عشر وهما توافقتا بالثلث فنضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن بخمسة عشر ولو اجاز وصية زيد فقد سامح كل واحد منهما بتسعة فيتم له ثلثون ويبقى لكل واحد احد عشر ولو اجاز وصية عمرو فقد سامحه كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين وردهما الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللآخر عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين فاجاز الآخر وصية زيد فتم له ثلثون وان اجاز الآخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك سامح عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازة المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكتفى بها فان اجاز وصية زيد فقد سامحه كل واحد بثلثة فيتم له تسعة ارباع المال وان اجاز وصية عمرو فقد سامحه كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فالذي اجاز لزيد سامحه بثلثه يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فقد في آخر الوصيتان ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد ولآخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في وصيته لو ردوا فان كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل ولآخر بمعين قيمته سدس آخر فهي كحال الاجازة سواء لانه لا اثر للرد وان جاوز ثم ردوا ما وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين ياخذ من العين والآخر ياخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب ما لهما في الاجازة وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك في الرد ياخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه الى سهام الورثة ويقسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد مائة وخلف مائتين زائدة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة ومالك انه ياخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصي له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة ياخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصي له منه فصاحب الثلث ياخذ سدس الجميع لانه وصي له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب

العبد دون وصية صاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشئ
شركه معه غيره فيه وكل من صاحب الثلث افرده بشئ لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد على حسب ما لهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فعلى هذا
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها وثلثه كان في العبد فهذا ثلثه وللاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر فهو اثلاث فيصير العبد ثلثه واضم اليها
الثلث الذي للاخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ربعا وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه مضروب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه خمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهو عشرة ونصف عشرة ولو كان
صاحب المشاع بالنصف فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي حال الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى
الوجه الاخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى مبلغ وصيتهما ثم يعطى كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى
وصيتهما ثم يعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسئلة ان نسبة الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خمساها فلصاحب
العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لان الخمسين وصيته وعلى الاخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما
ما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفهما فله ربعهما وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة
ففي الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع تسع المال كله ولصاحب العبد اربعة اتساعه على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللاخر من العبد عشرون ومن خمسة من المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بما له وبالعبد كله ووصى لاخر بالعبد وقصد التشريك في حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المال على وجه وعلى الاخر لصاحب العبد ربعه وللاخر ربعه ونصف المال يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو نزل الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى لزيد بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للرد ههنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد وللاخر ستة اسباعه
وان وصى لصاحب المشاع بجميع المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه ولا اثر للرد ايضا لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه مسئلة
لو وصى بجاريته لزيد ثم اوصى لبكر بها او اوصى بثلثه لزيد ثم اوصى لاخر بثلثه او اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى لاخر به بطلت الوصية الاولى وكانت الثانية رجوعا عن الاولى وبه قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود ولانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان نقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبده ثم وصى لاخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو وصى
بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كملا لانه وصى له به منفردا و
زالت المزاحمة فتكمل له كما لو انفرد به مسئلة لو اوصى له بشئ فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيرها فقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم
ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له ولهذا يملك قهرا عليهم بأخذه بغير رضاهم ولانه
كان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائره فايهما تلف حقه لم يشاركه الاخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذه الموصى له وقبضه وكما لو رثاه اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه مسئلة لو اوصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقى ان حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه
يوصى له من الباقي بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل فيه ذلك ان المورث ان يوصي بثلث ماله شايعا وان شاء معينا في شئ يكون
قدر ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلناه مذهب
عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى بثلث عبد او ثوب فكان جميعه له او ادعى اخر ثلثيه واقام على دعواه بينة يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقى ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو اوصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان يقربانه يملك ثلثه ووصى به ويمنع ما
قالوه لانه شايع في الكل وهو ما له الا الثلث شايع فانصرف اليه ويخالف اذا وصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله اذا اوصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا
خلاف اذا لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسئلة
طريقان اصحهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود رفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث امكن رعاية غرضه منها فصار
اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفة ومالك انه له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي
وهو ثلث الجملة الطريق الثاني القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلف الا بالثلث ولكن كان له ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد اثلاث العبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو واوصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فانه في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

فصل في مسائل متفرقة

بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع ينصرف الى نصفه او يشيع وفرق بعضهم فقال اذا كان ثلاثة فقال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه ثم استحق ثلثه الثلث الباقي ولو اوصى بثلاث الاعبد له ثلاثة فاستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثا ما له ثلث الباقي اجماعا لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** مذهبنا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلده مع وجود المستحق فلو اوصى لفقراء المساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوة ثم بلد فقط المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة ان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة يطمح اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلافه ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل اما لو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل متبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فمات العبد او لم يبعه **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة ما بقي ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ومنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بمال اما بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس عطية ولا اتلافا ولا تسببا اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه او لا يتلف بمباشرته في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وما بقي على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب الموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان العبد لا يملك بقيمته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصيته لانه لم يصل اليه ولا وصية للبايع لانه قد عاوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصار عتقه وصية لوارث فتبطل وصيته فيبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه الى ... وقيل على قولنا شراؤه باطل لان ثمنه وصيته والوصية تعتق على خروجها من الثلث واجازة الورثة والبيع عندنا لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية له بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا اخر عتق وله مائة ولا خيرة له وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في قول انه لا يرث فالمائتان كلها للابن الحر وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من راس المال والمائة بينه وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان تتزوجه والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشترى للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثا رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان كان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصيته مع لا وارث له جائزة في جميع ماله وان ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها والاخت من الاب والام ... لم يرثا لانهما ... الوارث في ذلك ... بينهما نصفين فكان يسعى عليهما سعايتهما ... عليهما سعايتهما لم يرثا وكانت لهما الوصية ... بينهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس فكان ذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو يوسف ومحمد يعتقن وتسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمس قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس قيمته وعلى قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لان التصرف في الالف ... تضييع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض وله الولاء ونحن عندنا الولاء ايضا وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي انه وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن ولا وصية له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبايع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلفا اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها وياخذ الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابن عم له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبنا ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث بثلثيه ثلثي التركة فيعتق منه ثمانية اتساع ويسعى في تسع وثلث اخيه للمولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

بطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه وابن العم الاخ للولي وقال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله يعتق عليه حوه بالهبة ويكونان احق بالميراث من المولى

المطلب الثاني في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وكذا ثمرة بستانه او حمل جاريته سواء وصى بذلك مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وفي رواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة ونمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل بقوله بصحة المعاوضة عليها وتصح الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصي له بالخدمة ويطلق قال الشافعي يحمل على التابيد وفيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه واموال ولو اجر الاعيان ولا عارية فيها والوصية بها ولو مات العبد نخدمه لم يضمنه كالاعيان المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة انها عارية لانه لا ملك فيها فلا تورث عنه وليس له الاجارة فهذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة قال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قيد بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها والمشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم ايضا تمليك بخلاف قوله وصيت لك بسكناها قال بعض الشافعية وهو وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة وينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او بسكناها ولو قال اطعموا فلانا ما كذا امنا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلة فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال تصح الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث او ينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم تخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث اقوال احدها ان تقوم الرقبة بمنفعتها من الثلث كالوباع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها قيمتها ولان منافع الرقبة وفوائدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له وهو الاصح عند الشافعية الاول ان المنفعة ابدا هو الذي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم لا ينضبط ولا يمكن تقويمها وانما يتقوم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة في وجه وبدونها في وجه فيحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب على الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ ومن قال تقوم الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصي له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية هنا طرق احدها ان الحكم هنا كما في الوصية المؤبدة والثاني ان اعتبرنا تفاوت ما بين القيمتين هناك فهنا اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزناه اعتبرنا من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويجيء على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعته ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمته منفعة تلك المدة وهو اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاظهر ان العبد يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف المذكور صور آ لو اوصى بمنفعة عبد ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما نقص فبينه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب اوصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة فينظر فيما سواه من التركة ويسلم كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ثم بقيت لهما هنا يحسب كمال القيمة عليهما وان لم نحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يحسب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان قلنا المعتبر من الثلث كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث فهنا تحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا ويدخلها في الثلث فان لم نحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا د لو اتلف العبد الموصى بمنفعته او غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كان في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجرة لمالك الرقبة كما لو غصب العبد المستاجر واظهرهما انها للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة **فرع** لو اوصى بثمرة بستان فخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث **مسألة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب عبده وجعله بعد الوارث للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة تبقا بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر منهما ان المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد تراجع وتعود الى دينار والاطلاع فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالمعتبر الاعشار والباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر **مسألة** لو اوصى لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى غاية صحيحة فكذا هنا والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم اليه كل سنة دينارا لحق ويبقى في يده الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل انه يوقف لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة للتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث يسلم لورثة الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يقسط الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم دينارا بعد ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر اذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له اما اذا لم تتقيد واقتضت ثبوته مقامه فهو مشكل لا يهتدي اليه **مسألة** لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما لو آجر عبده وان كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحتمل ذلك لان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت على ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه وبضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار وكذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفقته في الحقيقة على الموجر لانه ياخذ عوضها من منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع فلزمت بدوام النفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزم احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالموصوف اليه شيئا من ماله سواه ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان عتقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير **مسألة** فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال السابقة الثلث المتعددة وبعضهم قطع بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تطوع احدهما فلا بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وسائر المؤن **مسألة** العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث اعتاقه لان رقبته خالصة له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح عتقه في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لمنفعته فاشبه الزمن والجواز لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب واذا اعتق عتق ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم اعتقه فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها وليس كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع للشافعية وجهان **تذنيب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان الكسب لانه مستحق للغير فلا ينصرف الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره **تذنيب آخر** ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا تسقط وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد **مسألة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ويباع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه وتحصيل الثواب بذلك صح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهو كالذي لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة دون البهائم والجماد لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من غيره اذ لا فائدة فيه ونمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل الولاء وتزويجه ولاء ولاده **تذنيب** لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث ... اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظاهر انه لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسألة** لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لآخر

كتاب الوصية

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأحمد وأصحاب الرأي ولو هدمت الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها هل يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والأوجه العود ولو أراد الموصى له إعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والأوجه عندي أن له ذلك **مسألة** لو أوصى له بمنفعة العبد أبداً كان للموصى له إثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لعموم الصنعة والخدمة لأنها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب والملتقط وهو أحد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني المنع لأنها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لأن العام لا يتقيد بخصوصية بالفعل بل القوة **مسألة** لو أوصى له بمنافع أمة فأتت بولد من زوج أو زنا فهو مملوك إجماعاً فحكمه حكم أمه ولمن يكون الولد الأقرب أن يكون رقبته لورثة الموصي كأمه لأنه تابع لها والمنفعة للموصى له كأمه لأنه جزء من الأم فيجري مجراها وهو أحد وجوه الشافعية وقواه الشيخ والثاني أنه بمنافعه لورثة الموصي لأن استحقاق منفعة الأم لا يتعدى إلى الولد كما في الإجارة والثالث أنه يملكه الموصى له لأنه من الأمة ومنافعها لأنه سمي ولد الرجل كسبا له فإن قتل هذا الولد وجبت قيمته فإن قلنا إن الولد للموصى له كانت القيمة له وإن قلنا إن حكمه حكم الأم فوجهان أحدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها أمة أو عبد كذلك لو ولدت يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة أو نكاح فأتت بولد فلا حد لأنه شبهة ويلزم المهر ويكون المهر للموصى له لأن منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لأنه ولد شبهة وقال بعض الشافعية إن المهر لورثة الموصي لأنه بدل منفعة البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية وإذا تقرر ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستأجر وطء المستأجرة فإن وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستأجر وهو أحد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لأن المهر له ولو أولدها بالوطء لم تصر أم ولد وقال الشيخ تصير أم ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو أظهر قولي الشافعية والثاني أنه يكون رقيقا وعلى الحرية إن جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه والأصل القيمة ثم هل هي لمالك الرقبة أم يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس للوارث الموصى وطؤها لأن منفعتها ملك لغيره فلا يجوز أن يستوفيها فإن وطئ فلا حد لشبهة تملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته إن قلنا إنها للموصى له أو يشترى بها عبد كهيئته وإن حملنا الرحم شيء وتكون الأمة تعتق بموته لأنها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير أم ولد لأنه غير مالك لاستيلادها **مسألة** إذا أوصى بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر أبدال الاكتسابات من إجارته وإعارته ولو أوصى بمنفعة الدار أفاد سكناها وإجارتها وإعارتها ولو أوصى بخدمة العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فإنه لو استأجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس وإذا استأجر دارا للسكنى لم يكن له أن يعمل فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو أوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب ولا الاستخدام ولو أوصى بواحد منهما لم يفد استحقاق الغلة والكسب لأن الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الأموال على أعيان ومنافع ولو أوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسألة** ليس للموصى له بمنفعة الأمة تزويجها وكذا ليس للوارث أو مالك الرقبة تزويجها لأن مالك المنفعة لا يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم يكن له أن يملكه غيره والمنفعة بتزويجها لأنها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فإن اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لأنه حقها وحقها في ذلك مقدم عليهما لأنها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها أجبر عليه فقدم حقها على حقهما ووليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث إن كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل ولأن الملك غير تام وإن كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسألة** لو أوصى له بمنفعة العبد أو الأمة أو الدابة فالأقرب أن للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لأنه لو منع من السفر بها انتقص انتفاعه ويتعذر عليه الانتفاع وهو أظهر وجهي الشافعية وبه قال أصحاب الرأي إلا أن يكون أهله في غير البلد فيخرج به إلى أهله والثاني أنه ليس له ذلك وبه قال أبو ثور كما لا يجوز لزوج الأمة أن يسافر بالأمة رعاية لحق المالك والفرق أن منفعة الزوجية للأمة للسيد ولذلك يستقل السيد بالسفر بها وما لمالك الرقبة هنا الاستقلال **مسألة** لو جنى على العبد الموصى بمنفعته إنسان فقتله فإن وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فإذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فإن صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وإن أوجبت مالا ففي القيمة المأخوذة خلاف بين العامة قال أبو حنيفة أنه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأن القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني أن القيمة للوارث بحق ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستأجر في بدل المستأجر ولا لزوج الأمة في بدلها ولأن الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث أنها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بأن تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد وأن يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر ومقدار التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ومأخذ هذا الوجه والوجه الأول واحد وافتراقهما في أن القيمة تصرف إلى عبد آخر وتقسم بحالها والرابع أنها للموصى له خاصة لأن تقوم بمنافعه والمنافع حقه ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث والموصى له فعلى الأول يشترى بها من يصرف القيمة إليه لو كان القاتل أجنبيا والأقرب عندي الأول ولو قطع بعض أطرافه فالأقرب أنه يشترى به عبد أو بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الأرش للوارث واتفقوا على ترجيحه لأن العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله **مسألة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وإن وجب المال تعلق برقبته فإن فداه أحدهما فلا بحث وإن امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فإن كان بعضه يفي بالأرش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الآخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن إلا بيع الجميع وزاد الثمن على الأرش لتحمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقيهما ولو فداه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فإن فداه الموصى له فوجهان في لزوم الإجابة على المجني عليه أحدهما لا يلزم لأنه أجنبي عن الرقبة وأشبههما عندهم اللزوم كالمالك لأن له فيه غرضا ظاهرا وهذا فيما إذا فدى أحدهما العبد بما فعل ولو فدى حصته قيل يباع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث أنه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وإن فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف **مسألة** لو أوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فإن امتنعا لم يكن لأحدهما إجبار الآخر على السقي لأن صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الأصول أن يسقي ثمرته

[هامش: ومنفعة البضع ...]

[هامش: فإذا طلبت الجارية التزويج ... مالك الرقبة ... العقد ومالك ... التزويج ...]

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقي شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث يجب نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا لو لم يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بها بصاحبه لم يملك الآخر منعه وهو مذهب الشافعي كذلك **مسئلة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة او يوصي بها مدة او يوصي او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجرها لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكها اباها **مسئلة** لو اوصى بلبن شاة او صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لو يوصي بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث ما لو يبس السعف او الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل لانه لا يسمى ثمرا ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرتها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه او الانفاق عليه ففيه وجهان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه ضررا بهما وتضييعا والنبي قال لا ضرر ولا ضرار ونهى عن اضاعة المال والآخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك فدعا احد الشريكين الآخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في اصل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فبهذا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث

المطلب الثالث في الوصية بالولاية

وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول اوصيت اليك او فوضت اليك او نصبتك وصيا او مقامي او افعل بعدي كذا او ما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي وانت وكيلي او كذا لاصاغر وهل يعم بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب انه كذلك وجهان ويصح فيها الاطلاق والتاقيت مثل انت وصيي او وصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عند علمائنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول نطقا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول في حيوة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كالوصية بالمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكالة وفي وجه آخر وقته ان يكون القبول في الحال لا متأخرا الى المستقبل والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية او عمومها فيقول وصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري او لادي في جميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال وصيت اليك وانت مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف اقتضى العرف انصرافه الى الحفظ لاموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غير تنزيلا على الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار بنعم صحت الوصية لانه عاجز فاشبه الاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم يتعد الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبرعا لا وصية وتبديلها حرام ولانه استفاد التصرف بالاذن من جهة الآدمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن وفي التولية فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الوصي امين فلا تثبت امانته في غير ما ائتمن فيه كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفرقة ثلثه والى آخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز ح لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للآخر مخالفته لانه لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه ولا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه او ما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما ولاية والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين في مثل ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية لهما بالاجتماع فهما فيه متبعضة كالوكالة وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فلها ثلاثة احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول وصيت اليكما او الى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي

كتاب الوصية

في كذا فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع حمل التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق وبضمن ما انفق على الاطفال وان
اطلق فكالاجتماع لانه محتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف وان يدا وانه لا يجب اتفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان
للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وتصرفه فله ان يضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد
فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف نفوذه مردود ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاده
الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت
بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر
او جنون وغير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة الصورة المعتدة الاقرب الاول واذا كانا وصيين على الاجتماع وتشاحا
لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال ومأكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسر جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما
لم يجز لان الموصي وصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة**
اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان يأتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدله او عوضه ثم ان قبلا تشاركا في الولاية
وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي وصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال
بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة
ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه بضم عمرو اليه سلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر
بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه ان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه **مسئلة**
ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى
شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما
حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع
وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضا
نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم
اعتراضا به اذا كان المال في يديهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان لكل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم
يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف اذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او عين
الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه والاولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين
لم ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني** في الموصى **مسئلة** يشترط في الموصى التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز
وصيته بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون
وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصى هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع
لا بتفويض **مسئلة** لو حضر الوصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم يأذن له في الايصاء فلا
لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحق لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت
فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ يكون الولاية بعد موت الموصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به وفي حال غيبتهم
ذلك من اهل الحق العدول من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية
كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل بشبه التوكيل اولانه يتصرف بالتولية التفويض فلا يملك الى غيره كالوكيل قال اوصيت اليك
الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي الاول كان الثاني وصيا لا للوصي الاول لانه وصى اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت
في وقفها الى علي عليه السلام فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصايا قريبة من التامير ومن المشهور انه قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله
رواحة ثم يحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت ففلان وصي لي يجوز
بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوضت وصيتي قال الشافعي لا
يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلثة طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهي كا
لصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد
الثالث القطع بالجواز **مسئلة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لم يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من
شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا
اصحهما لا

في شرائط الموصي

الفقيه المامون

مسئلة لو قال قال للوصي الموصى اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوص فلان او نفذ او اوصيت الله ابي بريء

[illegible]

يجوز له ان ينصب عنه نائبا حين لا اذن له كالوكيل وكيلا ولو اذن له الموكل في التوكيل بعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا ينعزل بتوليه فلا يبطل ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عنه غيره
وفيه لانه يلي بالعقد فالثاني الجواز كما قلنا ومحوه وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالوكالة ولان نظره للاطفال بعد
الموت يتبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي الى الوصية والوكيل لما ملك ان يوكل فله ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الى الوصي في امر نفسه كان وصيه وصيا للموصي وان عين فقال اوص بتركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقتان
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت بعده الى فلان **تذنيب** لو اطلق فقال
اوص الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسئلة** ليس للميت
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غير ذلك اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرأ ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو اوصى
بان يبيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسئلة الوصية بالولاية انما تصح من الاب والجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولا ينوب الوصي نائب على الموصي فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد وقال بعض الشافعية فانه يسوغ لها ان توصي في امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب بل على هذا انها تصح ان تكون
وصية له فصح ان تلي بالنسب والفرق ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد له او الحاكم دون من يعينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها
يبطل لو ولى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد له ان يتولى ما اوصت به الام **مسئلة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله مع وجود الجد للاب لم يجز للوصي التصرف في حياة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والفرق
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الوصي اليه اولى منه لان الوصي اليه نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
والبين يحيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يتولى نيابة كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تغيير وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان باجرة ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله ان وفى الثلث بها لا اجاز لخفة المؤنة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي فيكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا والدين بحيد **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشا
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احفظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى اليه في تفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احفظ باع وكذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
والبين صحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير ولان المال قد انتقل الى الورثة ولحقهم **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لوجود المقتضي وهو صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها فالاثم وصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو لم يبق بينه وبين موته مستقر حياة احتمل بطلان الوصية وفي رواية ابن ادريس نازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
ع قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث**
الثالث في الوصي **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها تفويض امر
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل يتم له التصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا ان يقيم اخر مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه اخر امينا لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيجعل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسئلة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر اسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

في شرائط الوصي والقيّم

في اشتراط عدالة الوصي

لا يكون وليا على مال غيره فالكافر بذلك اولى **مسألة** يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون الى الظالم فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه ولكن يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية فلا بد لها من اختيار الموصي فيتحقق بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية في حق الغير وفي مثله في الوكالة يشترط العدالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في مال نفسه ويودع عنده

تذنيب لو اوصى الى فاسق ففرق الثلث فان قلنا بالصحة فقد فرقه ولم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن المتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم يقبل

مسألة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد يصح الوصية الى العبد وبه قال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حياته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق لانها نيابة في حقه وهذه ولاية منه على غيره فافتقرت الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي في الام على انه اذا اوصى الى عبد غيره او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه او ام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه لمنع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز المتبدئة الوصية الى المدبر والمكاتب وليس شيئا

مسألة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه وتصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها بالاصالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمرأة بان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

قال

مسألة تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا ينعقد في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية ويمنع عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

مسألة لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي لان الموصى اليه الوصية تعتبر بحالة الموت وكما ان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية به لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاستعمال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه تعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف

مسألة اذا اوصى الى من جمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم تخرج ولايته بذلك عنه ويضم الحاكم اليه من يساعده في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا انه تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الولاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما بالتعدي في المال او بغير ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه او الى ثقات المؤمنين مع تعذر الحاكم ونائبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد انتفى فيزول المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره الى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال بالفاسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا يجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم يزل ولا ينتزع المال الملتقط منه في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الموصى اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسألة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فبقي السبب مؤثرا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

الوصاية

مسألة اذا اتلف الوصي مالا اوجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة وحاجة لم يكن مفرطا الا ان له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

في الوصية وفيه أحكام

لو صح تصرفه وكان سرهوداً واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه والعارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك
لا ينقض لان المستحق له ان يستقل باخذها كان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه فهل تزول الولاية ويصير كانه لم يوص
اليه للشافعي وجهان احدهما ان الولاية قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد ولايته لانها قد بطلت ولا تنزل بالتفويض كالوكيل فتبطل الولاية ولا تعود
بما قدره والثاني انه على الولاية كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة
والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة فهي للاول ولو ساء تدبير الوصي لكبر يشبه
منه الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو اجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظهما امكن **البحث الرابع**
في الموصى فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الموصي عليه عند
بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدني في نسبهم فلا غبطة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان
والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بمباح كتعمير بيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا
لان متعلقهما حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودايع والوصية بعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصى فيما يحتاج
الى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء ونحوها وليس بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الورثة وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله
تعالى **البحث الخامس في الاحكام مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال لا
نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالوصي الاول وتخصيص الولاية وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول فيجوز
للوصي قبلها في الحال وان يؤخر التصرف فيصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد
الموت لانها نوع وصية فيصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق
قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق
في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد
وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يقر بالعجز والخيانة كالوكالة واما
في حال حيوة الموصي فليس له ردها الا بحضرته في وجهه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لمذهبنا الا ان قال الشافعي واحمد اذا قبل
الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي
يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقراض الولي عنه او لزمته بارش او جناية فاما زكوة الفطرة فلا يجب عليه عندنا خلافا
لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجها الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت في ماله
يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور
وعند بعض الشافعية لا تجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي
تزويجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه
مسئلة وينفق الوصي بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله وينظر انه ان كان ممن
يأكل اللحم واتما الطعم بما يلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع
الشاهدين على اكله كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوه منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين
قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يثبت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف
فالقول قول الصبي لانه لا يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي
الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمها
ونقل بعض الشافعية وجها آخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله بانه باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان
الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في
العقار وفي غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال
لمن لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه وانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فيقبل قوله
في الدفع كالمودع ومنع الحكم في الاصل مسلما لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه حكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك فيقبل قولهم في دعوى التلف بالغصب
والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي
رشيدا دفع ماله اليه اجماعا للاية وان بلغ مجنونا لم تزل الولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان
غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان
كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال
فانه يخرج من ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان فيها كفاية
فان طلقها وقع فان كان مطلاقا لا يشترى له سرية ولا يسريه اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

او زوجه بامة

كلام مستطرف

في بيع الوصي مال الصبي لنفسه فيها قد نقل مرّ عليه

كان لا يثق بهم فيما اليه وما لهم وما ينفقون بالمعروف فان انفق عليه من غير زيادة وان كان لا يثق بدفع نفقة اسبوع اليه فيها اليوم ما يوما فيوما او لولا الف ذلك في غير نفقة
الطعام سقاه ويكسوه كسوة مثله كان يجري الثياب بعقده في البيت فاذا اراد الخروج كسا ثوبه ومشى معه او يبعث معه من يبيعه حتى يمنع من تمزيق ثوابه **مسألة** للوصي
ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم
الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا
نعم يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو ممنوع
للاصل وما يحمل على الاب **مسألة** اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال
او الميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه بتفرقة ثلثه مشاعا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه
ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث فمن المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا **مسألة** يجوز للوصي ان
يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه لكثرته وتفرقه في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة لو كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله ولم يكن للاعيان سبيل الوصي في ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو
كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افرازا وحق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه
والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلط ما لابد
منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي لفلان بنيه واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الخبز ما تطعمه الفقراء
فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فيوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما
فيضم الحصة للخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو وبكر بعشرة والموجود ثلاثة عشر ورد احدهما دفعت العشرة الى الآخر

في مضاربة الوصي بمال اليتيم

ولو قال اشتر من ثلثي عبدا فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرفت العشرة فيه والا اقرع ولا توزيع لان مع التوزيع لا يحصل واحد
منهما **مسألة** يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي
ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال
اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان **مسألة** الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للآية وللشافعية وجهان
في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذا لم يقع العقد تاما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان
قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وان جمعهما قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى
والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته للوصي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال
الشافعية للورثة ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين اللذين وصيت اليهما انه زيد وعمرو وعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم جائر ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح
مسألة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سأل الكاظم عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا
صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **مسألة** لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن الصبي لانه محجور عليه وقد رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس بعقله بأس وله مال على يد رجل فاراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن له الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل
به حتى يحتلم ويدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا **مسألة** اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن
شئت او حيث رأيت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا
يجوز ان يكون قابلا له كالوكيل في بيع سلعته لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم ان فهم من بعضه في مستحقيه ان لا يخص نفسه به وقال ابو حنيفة وابو
ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون
نفسه لان لفظ الموصي يتناولهم ويحتمل النظر الى قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ
من مثله فله الاخذ منه والا فلا **مسألة** لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع
الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه وكما في قضية المجحود لو علم المستودع ان الوارث
لا يخرج وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى
له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليهم ما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم
ان كان المال جنسا واحدا فللوصي له ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا من ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة فلا تجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه اولا **فروع** لو دفع اليهما لا او على العمرو بعضها الى بعض والباقي في يده فان تلف فالحكم قبل دفع المامور اليه ضمن ولو قال ادفع بعد موتي الى بنتين فلو دفع اليهما الا وقال سلمه الى زيد فان كان سلمه فعليه ما تلف

مسألة اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج من ملك الورثة فيجب ايصال المال الى مستحقه ولو انفرد صاحب الدين باليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الدين عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن الميت يصدق قد يكون ذلك حصته من تركة الميت حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان انا مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي فقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي والمستودع بالمال في يده وادعى انه للميت والمودع له بالدفع الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث ثم لو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى المقر له على الوصي واحضره يستحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق لم يجز له الحلف ويعلم القاضي الحال فان اعطاه الحاكم فهو علم ولو ادعى رجل دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو صدقه الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم

مسألة من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لان في ذلك اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن اسماعيل بن سعد قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم

مسألة لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من اخذه اجبره الحاكم على ذلك لا براءة ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسماعيل عن ابيه قال سألت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك

مسألة لو تعذر الحاكم ونصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا ولي لهم وكان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس

مسألة لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال سألته عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه او يتجر فيه قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التصرف بمال الطفل

مسألة يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهم السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر

مسألة يجوز ان يجعل للوصي جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان يأخذ اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذه على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموال علما انما يجوز للوصي ان يأكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال هو القوة وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي والقيم في اموالهم وما يصلحهم

مسألة ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل واحد منهم ما يلزم عليه من كسوته وبقدر ما يحتاج اليه فاما المأكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضله في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للاية

المقصد الثاني في بقايا مباحث الوصية

وهو الرجوع عن الوصية

مسألة قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بمال او منفعة او ولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق قال للموصي ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها او لا تعلموا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية مثل ان يوصي بطعام فيأكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله عنه كالهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو عرضه على البيع او اوصى ببيعه او وجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او وصى بعتقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع والايجاب للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعي في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع وهم في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والثاني

عليه

في الرجوع عن الوصية

يحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون الا قلنا انه وصيته فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير بنصفه مدبرا **مسئلة** لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يقتضي التشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل ولو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن انه على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة عن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة **مسئلة** كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى لزيد وعمرو ثم رجع عن وصيته لزيد بقي عمرو وصيا في الجميع كذا لو اوصى له بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بها ايضا وبه قال علماؤنا وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين عليه السلام قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان اعطاه ما لم يمت ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق ويقول الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسئلة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوا كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدي او فهو وقف في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم من رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسئلة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او صداق او اعتاق او جعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه انفذ التصرف فيه لنفسه فنه خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي ينفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري ولان الوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل موته لم يبق ما تنفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع وغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو فان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد يعود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال وصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي انه يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لهما وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال وصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعددة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد وبعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطائهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث وحكم بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها ظهر بطلان من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل **مسئلة** لو اوصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو اوصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الموصى لهما وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه اوصى له به منفردا وزال التزاحم فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان او ثلثه كان رجوعا في القدر الذي اوصى به للثاني خاصة ويبقى للاول **مسئلة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية به ببيع العبد واذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية بجر وجهها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم ظهر انه مغصوب الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا انه ينقضي الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو ورثه المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا التنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو اوصى بعبده لواحد ثم وصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو اوصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف فيكون العبد بينهما او ان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره وهو جرى بانه لما اوصى لهذا بعدما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

فيما لو وصى بشيء ثم اوصى باخرى مضادة لها

في ان التوكيل بالتصرف المزيل للملك كالوصية

في جواز الرجوع عن بعض الوصية

احدهما انه

احوجه وجهين كان

في الرجوع عن الوصية

لا نملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت ولا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فيضا وبان فيه وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتضاربان ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما التزاحم في الثمن ولو اوصى بالولد لزيد وبخاتم ثم اوصى بالابنية للدار وبفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسئلة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما تزويج العبد او الامة الموصى بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى له اما لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي ولو مات الولد احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا كالاصطياد والعزل وتركه فقد ينزل ولا تعلق وقد يعزل فيحصل فيتولد **مسئلة** لو اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فتنفذ باقي السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى بطلت الوصية والثاني انه يسلم الى الموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى مع المبادرة الى توفية الحق فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم سنة اخرى **مسئلة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على تجدده الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا الا ان العجين يفسد لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او بيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ والبيض في الاحضان اذا لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يفسد ويبقى الفتيت وكان عدمه لبقاء الاسم عليه فيقال خبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان فيها اقوى وكذا يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم او لانقطاع بقائه الى قديد فيقال لحم قديد او طبخه او شواه فاقوى الاحتمالين انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فجففه تمرا لزوال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو ذلك حسبانه له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية وفيه احتمال **مسئلة** لو اوصى له بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت كان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول والثاني انه لا يكون رجوعا فموضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى ياخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل في موضع تصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث فيها بناء او بابا او مرعندا فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم نجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار **مسئلة** لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسل لم يكن رجوعا كما لو علم العبد ولو صبغه فالاقوى انه رجوع ولو قصره فالاقوى ذلك ايضا وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع لانه لا يشعر بقصده الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او بارد لم يكن رجوعا لانه خلطها ما لا حدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الارد ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

فهنا مختلط بغيره فلا تضر زيادة الخليط لا يختلف به الغرض وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطها بالارد لم يكن رجوعا وللشافعية فيها
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيز فباع نصفها احتمل ان يعطي القفيز ونصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فلم يجد حنطة
الوارث **تنبيه** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التمييز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسئلة** اذا عدد الوصية
وعينها تغايرت لا اذا فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد اخر معين فله المائتان او الداران
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم مطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استصحابا بالبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطي
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطي الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة
وخمسين **مسئلة** لو قال ثلثي لفلان ويعطي زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت قدم اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات وفضل منه شيء
رد الى صاحب الثلث به قال احمد لان فيه انفاذا لوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسئلة** التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق بالموت فان لم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة
وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في المرض
المقتضي للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بالثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فح يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به فلو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الراي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه آخر ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما يتجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم اكتسب مالا ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت
الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت ح واما الخلاف فيما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسئلة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام
ان الدين قبل الوصية ثم الحديث لان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية
ونفذت والتبرعات المنجزة اذا وقعت حالة مرض الموت نفذت من الثلث على الاقوى فلو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالو وهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسئلة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في مال مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للادميين او التي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا القولة قد دين الله حق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج خرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها سقطت به قال مالك الشافعية وجه اخر انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسئلة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة عن الديون بباقي الديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به فلا
ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلم يمنعه من تصرفه فيه بما ينقص ديونهم تبرعه ولانه لو وصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا
اذا قضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى ثيابا بثمنه صح فلو وصى بتكفينه في ثياب بثمنه لم يصح فثبت ان ايفاء ثمن المبيع قضاء البعض عن ماله وقد صح عقيب
البيع فكذلك اذا تراخى عنه اذ لا اثر للخيرة **مسئلة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة
فان اعيان الاموال لا اثر لها في مادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث والاجنبي وسواء كان عزيمها او غيرهم ولو باع بمحاباة
فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث وان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل و
الا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة
ولا خلاف في ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او ازيد ويبيع كذلك من غيرها وضده وكذا يتلذذ وشربه وما كوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ
والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاطعمة اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
لاحتمال **مسئلة** معنى المحاباة هي ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في تبرعات المريض

في معاوضات المريض

واما اصله الثلث

في محاباة المريض

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

الثمن وينفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاشتمال ما قلناه على مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن ولهذا نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين
فبطل البيع في احديهما اما بالعيب او لغيره فان للمشتري ان يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه وفيها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
يأخذ السيف بقسطه من الثمن وفيها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن وفيها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله فلذا لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر ويرجع
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثا الطعام الردي وقيمته اربعة فيكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي
وقيمته اثنان فيكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه واربعة بالمحاباة هو ثلث التركة اكثر علمائنا وانما فرع الوجه الثاني ان للمشتري ان يأخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه
يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتأتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت فادفع
عشرة اخرى وخذ العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة وسماه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا ضعيف
لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه
الذي عاوض مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو اوصى لرجل
معين ان يحج عنه باجرة اجرة مثله خمسون لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض او اجاز الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي
عشرة بثلاثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداسه بكل الثمن وطريقه ان يقال يسقط الثمن ويضم ثلث المبيع الى
قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لانه تحكم ثم اشترى العبد نفسه على ما اخترناه
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر يأخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسئلة** لو باع المريض بثمن حال فقد
ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث و
رد الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانه لما حصل للورثة ينبغي ان تصح الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس ثم السدس من الثمن فاذا
ادى ذلك السدس زيد بقدر نصفه وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسئلة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم
يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لرواية زرارة في الحسن عن احدهما عم قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سألته عن المريض اله ان يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا والاصل فيه
قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل وانما شرطنا الدخول
للروايات وللاجماع عند علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وترث لعموم قوله تع فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه
والمعاوضة انما تتم مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق الورثة فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا
هنا والتهمة منفية مع الدخول لا مع عدمه فينتقض بمنع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تع عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض
كشراء الجواري **مسئلة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت اجنبية او ذمية لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز
الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسئلة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تع في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كان [illegible]
عبدا او مسلما فهي قضية عندهم لو يكمل مهر المثل لم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت فانما هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا [illegible] وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر تلحق نوع عار بالورثة فاثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسئلة** لو كان له جارية قيمتها ثلث التركة
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في المحاباة

[illegible]

في بيع المريض ماله بثمن مؤجل

فيما لو تزوج المريض [illegible]

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

بل يثبت مهر المثل فإن كان أكثر من المسمى ولا يثبت الأقل منه من مهر المثل لأنه كالأرش ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور ومضى في بيانها إن شاء الله تعالى

ولو كان له أمة وأعتقها في مرض الموت وتزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لأنها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم وإذا بطل العتق

بطل النكاح والميراث جميعاً فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا أنه تصح الوصية للوارث فإن خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت فإن

لو كان له مائة دينار وأمة تساوي مائة وأعتقها وتزوجها بمائة وبما بقي ثم مات لم ترث لما ذكرناه عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه وإذا بطل العتق

في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فأسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى إنه قد ورد في بعض الروايات لفظة

يجوز فإن طلقها وقع الطلاق إذا جمع الشرائط إجماعاً ثم إن كان الطلاق بائناً ومات لم يرثها في العدة ولا بعدها إجماعاً وإن مات هو ورثته بشروط ثلاثة أ أن يموت

في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة ب أنها لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه ج

أن لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه أما الشرط الأول فلأنه منخرق فكان حكمه حكم سائر المتبرعات يحكم عليه بها لو برأ من

مرضه لما رواه أبو العباس قال سألته قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فإنها ترثه إذا كان في مرضه قال قلت

ما حد المرض قال لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى سنة وأما الشرط الثاني فلأنها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الأول فلا ترثه وهي زوجة

لغيره ولرواية أبي الورد عن الباقر قال إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد

انقضاء العدة فإنها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امرأته وهو مريض قال إن مات في مرضه لم تتزوج ورثته وإن كانت

قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وأما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها

وإن طلقها في حال الضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها هذا إذا كان الطلاق بائناً أو

إن كان رجعياً توارثا في العدة وإن ماتت هي ورثها وإن مات هو ورثته وإن خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج إلى سنة بالشروط السابقة وللشافعية

قولان في الطلاق البائن أحدهما لا ترثه وهو الأصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني أنها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي ع وعمر وعثمان ومن الفقهاء

ربيعة ومالك والأوزاعي والليث بن سعد وابن أبي ليلى والثوري وأحمد وأصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل فأبو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا أصحابه

وأما الأوزاعي والليث والثوري والشافعي في أحد أقواله إنها ترث في القول الثاني للشافعي أنها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا

والقول الثالث للشافعي على هذا القول إنها ترث أبداً ولو تزوجت بعد أزواج وبه قال ربيعة قال ربيعة لو تزوجت عشرة أزواج ورثتهم **مسألة** إنما

يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق تلحق به التهمة أما ما لا تهمة فيه فالأقرب أنها لا ترثه

إلا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالأقرب عدم الإرث وكذا لو خالعته أو بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق قال ميت

وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وإن كان مرسلاً إلا أن عبد الرحمن مع عظم شأنه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد أنه يرسل

في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والأموال إلا مع علمه بالسند الثابت لو طلق الأمة مريضاً طلاقاً رجعياً فأعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة إجماعاً وأما

هل ترثه بعد العدة فيه نظر والأقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائناً فكذلك لا ترث لأنه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الإرث وكذا لو طلق الذمية

الكتابية فأسلمت فإن كانت في العدة الرجعية توارثا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة

أن الميت طلق في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق وقع حال الصحة قدم قول الوارث لتساوي الاحتمالين وأصالة عدم الإرث إلا مع تحقق سببه ولو كان له أربع زوجات

فطلقهن في مرضه ثم تزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن بينهن وهكذا لو طلق الأربع إلا واحدة ثم تزوج بغيرهن

تشارك الجميع **مسألة** يصح من المريض إجارة دوابه وعبيده وكلما يصح إجارته بأجرة المثل فما زاد فإن آجرها بدون أجرة المثل فقد حابى المستأجر بالأقل فيمضي

من الثلث وكذا إعارتها فلو انقضت مدة الإجارة والإعارة في مرضه أو استرد العبد اعتبرت المحاباة في الإجارة وجميع الأجرة في الإعارة من الثلث ولو آجر نفسه محاباة

أو عمل لغيره تبرعاً فالأقرب نفوذها من الأصل لأن منافعه لا تبقى للورثة وإن تبرع ولا يفوت على الورثة شيئاً من تركته ولا يمتد طمع الورثة إليها وهو أصح وجهي الشافعية

والثاني اعتبارها من الثلث لأن منافعه مال متموع **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار وأجاز العقد مضى من الأصل لأنه ليس بتفويت

لأن الملك قد انتقل إلى المشتري في المبيع وإنما هو امتناع من الاكتساب لا استدراك فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده وعلى قول الشافعية وأحد قولي الشافعي

إن الملك في زمن الخيار للبائع فتعد المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ أو قدر على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات لم يعتبر المهر من الثلث

بل من الأصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ولم يرد مع الإمكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب تعذر الرد بسبب فأعرض عن الأرش

اعتبر قدر الأرش من الثلث وقدر المحاباة في الإقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لأن له أن يطلق مجاناً ولأن الوارث لا ينتفع ببقاء

النكاح بخلاف خلع المريضة فإنه يعتبر من الثلث ما زاد عن المهر فيه احتساباً من الثلث نظر **مسألة** لو أوصى لرجل بعين من أعيان ماله تخرج من الثلث

صحت الوصية إجماعاً فلو كان باقي ماله غائباً لم يدفع كل العين إلى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه لاحتمال أن يطالبه قبل وصول الغائب إلى الورثة وقدر ما يخرج

به العين من الثلث لا ربما يحصل للموصى له شيء ولا يصل إلى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فإن

طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة أو طلب التصرف في ثلثها قال الشيخ رحمه الله الأقوى أنه يسلم إليه لأن استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قوياً أن لا يسلم

إليه شيء لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لأنه ربما لا سلم لهم المال الغائب فتخلص العين بأسرها

للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين إلى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لأن الموصي كان له أن يوصي بثلث ماله

وإنما عدل عنه إلى العين وليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة إن تلف الباقي قبل وصوله إلى الورثة فيقال للورثة إن رضيتم

بذلك وإلا فيعود إلى ما كان له أن يوصي به وهو الثلث فإذا عرفت هذا فلو تصرفت الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفاً فإن بان هلاك المال تبينا نفوذه

في طلاق المريض

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

في اعتبار العطية من الثلث حال الموت

تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف وقال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يمكنون من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله والدين يرد وباقي ماله غايب ففي العتق والتدبير في ثلثه كالخلاف في الذكر في الوصية والوجه ان العتق يتنجز في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد بجملته حر وان كان تالفا فالثلث حر فكيف نقول يجب الجزم باثبات الملك للموصى له في ثلث العبد لكن يحصل الخلاف في انه هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسئلة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو نمى المعطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما يأتي فلو اوصى بعبد اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد وللوارث نفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو نقصت التركة بعد الموت قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقي التركة وخمسه للورثة **مسئلة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا لخامس ثلثي العبد للاول لان الثاني لا يزاحمه فيهما وانما يزاحمه في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال وثلثا عاما من العبد فهو ربعه والاول ثلثة ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد على الثاني ويحتمل على الاول ايضا وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول اقتسامهما الثلث حال الرد على حسب مالهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المال من غير مزاحمة ويشترك في العبد الثاني ثلثيه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وهو تسعة نضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فنجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهاما الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد ويحمل اثنين على الثاني **مسئلة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة منه لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو جعل العول بين المستوعب والاخرين دونهما فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين وينحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائة وهو مثل نصفها فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسئلة** لو اقر الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر لانه ممنوع في قدر نصيبه ان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بما يعود ثم اقر لاخر به بالثلث او بهذا العبد واقر به لاخر بكلام متصل فالمقر بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره ولانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حقه الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول ببينة وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسئلة** لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بان الميت اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران بانه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان اجاز العتقين بجملته نفذا وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بالعتق الاول في شعبان ويقر الوارث بالعتق في رمضان ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدق المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة له عتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقرار ولم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا وتحالفا وكذا لو كذب الوارث الشهود فالمشهود له كالتالف **مسئلة** اذا وصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى الا برضاه كما انه لو عين الموصي الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بقدر تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلده الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا وهل يجوز العدول عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر حين الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر بيساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق بهم العطاء وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

فيما لو اوصى له بثلث ماله

العبد مع

لد للثاني

اليه ز

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فما قل **مسئلة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث وعدم خروجها بحال الموت لانها حال اللزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة واقل نفذت الوصية واستحقها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شيء للورثة فيه لو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
ان كان ثلثاه وان كان ثلثا فللموصى له نصفه وان كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صارت تساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صارت تساوى مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزاد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى
له بالثلث ثلث الدية وبه قال علي عليه السلام والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذا بدلها ولان بدل اطرافه
في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث
ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلثه او ربعه فقتل الرجل خطاء يعني الموصى فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروى ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقال مالك في دية العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصى بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شيء بعد موته لانه بالموت
تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصي بجزء من ماله لا بمال ورثته ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز
كذا الصيد لان تنفذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه اذا عرفت هذا فهل حكم العمد في القتل والخطاء واحد الاقرب ان يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه وعنه له ولقول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ودينه كما اوصى وهو عام في العمد والخطا
وان طلب الورثة القصاص لم تحتسب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان
ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجراح في العمد دون الخطاء **مسئلة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها
تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها الوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت
من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهي حالة وضعه
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك خمسين مائة ولم يجمع بينهما في العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لان عتقه حصل باعتاقها
ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدمنا عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جماعة ولم يخرجوا
من الثلث اقرع بينهم فان قال لحمل جاريته ضربوا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم تعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول
عتق نصف حملها فيقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في عتقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ويرق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين **البحث الثالث** فيما تثبت به الوصية **مسئلة** قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية والوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة لقوله تعالى او اخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وقال ذلك اذا مات الرجل في ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحلفان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك
ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسئلة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الموصى اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي نفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم واخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسئلة** قال المفيد رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالذات الغربة عن البلد فلو كان

في الامراض المقتضية للحجب عن التصرفات

في بلد المسلمين ولو سيقولوا اشهد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولي العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد
الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسألة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن يحكم بحكمهم من المجوس من سائر اصناف الكفار سواء كانوا على ملل
عفافا في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن الصادق
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بشهادتها وعن ابان عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز
حساب شهادة المرأة في ربع الوصية وقال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلاث نساء في ثلاثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسألة**
هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلاث في ثلاثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه فتقبل شهادة رجل
وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للاية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في نصف الوصية
من غير يمين اشكال ايضا من انه اكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد
عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد مع المرأة مسلمة ذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل
شهادتهن **مسألة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات
عن الرجال ولا منضمات اليهم ولا يقبل شاهد ورجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدول اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسألة** لو اقر الوارث بما يرسم
بالوصية بالمال او الولاية ثبت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو اقر فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في حق نصيبه
ولو اشهد عبدين له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فورث شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد ورجعا لكن
يكره له استرقاقهما الا انهما الحبيا حقه وقد سلفت الرواية فيه **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجب **مسألة** العطية ضربان مؤخرة بعد الموت
ومنجزة فاما المؤخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا تنفذ الا بعد الموت ووقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان
وقوعها يكون بعد الموت ومع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل
ان يهب الصحيح ويسلم او يعتق او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو
برئ منه نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلاثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الراس وحمى ساعة فان هذا مما
لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما يأتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف
منه تعجيل الموت الا ان يتجر بذلك الحكم الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او
يشق بطنه ويخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريئه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها لانه لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات
وحركته حركة المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس في حياة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم
الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا عليه السلام اوصى وامر
ونهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة
لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته فان برأ من مرضه او مات منه جاز
من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه التبرعات لازمة في حقه لانه نجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة
جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة
فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة وصرف المال الى شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
فلو اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسألة** الحمى قسمان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان لزمت يوما او يومين
لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعده
مضى من الثلث والشيخ ره مال الى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كان قبل ان يعرق واتصل الموت بها فمن
الثلث والظاهر انها كانت مخوفة فيظهر ان عطيته وان كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى
اتصل المرض بالموت كان ما فعله من التبرعات على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب هي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي
تأخذ يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين هي التي تأتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب
من هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة لان المحموم يأخذ القوة في يومي الاقلاع في العود بعده واما الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم او
ذات الجنب او وجع القلب او الرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب
قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان
مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسألة** الاسهال ان كان متواترا
لا يمكنه منعه ولا مسكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته ويجفف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في السل والدق وهيجان الدم

ب أن يكون معه زحير وهو أن يخرج بشدة أو توجع أو تقطيع وهو أن يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فإذا نظر كان قليلا وهو مخوف لأن فيه إضعاف القوة ج أن يعجله ويمنعه النوم د أن يكون معه دم فإن خروج الدم مخوف لأنه يسقط القوة وكذا إن كان من الأعضاء الشريفة كالكبد وشبهه كذا الإسهال المنتن والذي يمازجه صبغة وبرازا سود يغلي على الأرض وأما إن دام الإسهال فإنه يكون مخوفا سواء كان معه زحير أو لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان أحدهما أنه لا يكون مخوفا إلا في ابتدائه ولا في آخره لأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا فإنه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني أن السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لأن مدته تطول ولهذا ابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فإذا انتهى حينئذ قال آخرون ابتداؤه مخوف فإذا استمر لم يكن مخوفا وأما الدق فإنه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا **مسئلة** إذا هاج الدم وكان مخوفا وذلك بأن يثور وينصب إلى عضو من يد ورجل وغيرهما فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وإن لم يتدارك أسرع عاجلا وإن سلم الشخص ولا يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في أحد قوليه فإنه مخوف مطلقا لأن ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لأنه قد يورث يبوسة وهيجان البلغم مخوف لأن ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فأطفأها فإذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا وأما الطاعون فهو مخوف لأنه من شدة الحرارة إلا أن يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم إنه انصباب الدم إلى عضو والوجه الأول وهو قريب من الجذام من أصابه تأكلت أعضاؤه وتساقط لحمه

في الجراحات

مسئلة إذا كانت الجراحة على مقتل أو نافذة إلى الجوف من الرأس والبدن أو في موضع كثير اللحم والضربان شديد وحصل معها تآكل أو ورم فهي مخوفة ولهذا قال الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه اعهد لأنه إذا وصل الجرح إلى الجوف لا يؤمن دخول الريح إليه فيطفئ الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا وأما إن كانت في يد أو ساق أو موضع لا ينفذ فإن ورم الموضع أو كان معه ضربان أو تآكل فهو مخوف وإلا فلا وأما الرعاف الدائم فإنه مخوف لأنه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف وأما القيء فإن كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط فهو مخوف وإلا فغير مخوف إلا أن يكون بدم والبرسام مخوف وأما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهو غير مخوف **مسئلة** إذا شك هل المرض مخوف أم لا رجع إلى أهل البصيرة وهم الأطباء لأنهم أهل المعرفة بذلك والخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك إلا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لأن ذلك يتعلق به إثبات حق الورثة وإسقاط حقوق وحق أهل العطايا فلا يقبل إلا العدل وشرط الشافعية الحرية أيضا وليس يجيء وللشافعية وجه بجواز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه أنه لا يشترط فيه العدد ووجه في أنه يجوز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري أنه دواء أو داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي عندي أنه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الأنصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لأن الأصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه إلا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجلين ورجل وامرأتين وأربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الأقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وأنكر المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول المتبرع عليه سواء تصرف في المرض وطال أولا ولو اختلف الوارث والمقر له في تهمة المقر فالأقوى العمل بشاهد الحال فإن انتفت قدم قول المقر له إلا أن يقيم الوارث البينة بها **مسئلة** ذكرنا أن العطايا المنجزة إذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان أحدهما أنها تمضي من الأصل ولا بحث فيه الثاني أنها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها إلى حين الوفاة وهل يشترط في المرض أن يكون مخوفا الأقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا أو لا فإن العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف في المرض وهل يلحق به الأحوال المخوفة مما ليس بمرض الأقرب المنع وأكثر العامة وبعض علمائنا ألحقها به في إخراج العطية المنجزة من الثلث فنذكر في مسائل

في الحمل

مسئلة الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ رحمه الله إذا ضربها الطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فإن لم يكن معه ورم ولا ألم فلا يكون مخوفا وإن كان معه ورم وألم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعي أنه ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه إلى انتهائه مخوف وقال مالك إذا بلغ ستة أشهر فهو مخوف لأنه يتوقع التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بأن الحامل صحيحة لا يخاف من الحمل التلف وإنما تخاف إذا تجدد بها الطلق وقبل ذلك تخاف المرض لا الموت فأما إذا ضربها الطلق فإنه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا إنه غير مخوف ففي المسئلة قولان أحدهما أنه مخوف لأنه بمنزلة القطع ولأنها خوف الصعود بتأثر الولادة والثاني أنه غير مخوف لأن الغالب منه السلامة فإذا وضعت فالخوف باق إلى أن ينفصل المشيمة فإذا انفصلت زال الخوف إلا إذا حصل في الولادة جراحة أو ضربان شديد أو ورم فإذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه وإذا ألقت المضغة أو العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ رحمه الله وقال بعضهم إلقاء المضغة كالولادة **مسئلة** إذا حصل خوف من غير أن يحل في البدن شيء ففيه صور أ حال التحام الحرب وإنما يكون مخوفا إذا امتزجت الطائفتان للقتال متساويتين أو متقاربتين في التكافؤ فإنها حالة الخوف فإن كانت إحداهما قاهرة للأخرى لكثرتها أو قوتها والأخرى منهزمة فالخائفة هي المنهزمة والغالبة ليست بخائفة إجماعا وإن لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب فوجهان أشبههما أنه ليس بحالة الخوف ولا فرق بين أن تكون الطائفتان مختلفتين في الدين أو متفقتين ب الأسارى فإن وقع الأسير في يد قوم لا يرون قتل الأسارى لم يكن مخوفا لكن وقع في يد الروم إجماعا وإن وقع في يد قوم يرون قتل الأسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فإن كان البحر ساكنا فهو غير مخوف إجماعا وإن تموج واضطرب فهو مخوف د إذا قدم لاستيفاء القصاص في قتل العمد قال الشافعي إن جرح فهو مخوف وإن لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلفت الشافعية في هذه الصور الأربع منهم من قال في الصور الثلاث السابقة يلحق بالمرض المخوف ونص الشافعي في الإملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية طريقان أظهرهما وبه قال المزني أنها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج أحدهما أنها غير ملحقة بالمرض المخوف لأنه لم يصب بدنه شيء وأظهرهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والمزني الإلحاق بها لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر النص والفرق بين الصور الثلاث والرابعة أنه إذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي الكافر ولا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة إما طمعا في الثواب أو في المال وقال بعضهم إن كان هناك ما يغلب على الظن أنه يقتص من شدة حقد أو عداوة قديمة أو خوف تقريع فهو مخوف وإلا فلا

فيما لو كان المرض مخوفا

هم اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كان في صورة التحام الحرب بالقتال ونظايرها الا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى الطريق الثالث
فيلحقوا كان ومحل الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني **فرع** اذا وقع الطاعون في البلد
وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه فيه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا حجرنا على
المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث ثم نفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرئ تبينا صحة التبرع وان كان ذلك المرض لم يكن مخوفا
وكذا اذا التحم القتال حكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس
ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة
ووصية ورد مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب
الراي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء والذهاب ما لا يمنعه من التردد وهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض **تنبيه**
لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل العرف ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد
منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قالوا انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف

المقصد الثالث في المسائل الدورية وفيه فصول

في تحقيق معنى لفظ الدور

الاول في المقدمات **مقدمة** لفظة الدور تستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على ما
فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه وله مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا التوقف وجود كل واحد
منهما في الخارج او في الذهن على الاخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء
ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولد الابن واوصى لشخص بمثل نصيب ابنه هذه مسئلة قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا
قدر نصيب الولد فان اعطى الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب قدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الارث
ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر ولما كانت المماثلة هنا من باب الامور الاضافية والاضافات تعلم معا بذكر سببها وجب
مثاله كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا
للاخر فيكون التركة في تقدير شيئين مثلا ويبين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الاخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل فيه

في حساب الجبر والمقابلة

معرفتها معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف بتقديم وتاخير **مقدمة** حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل
المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تتولد عن امور ثلثة عدد وجذر واموال فالعدد اما اول وهو الذي لا يعده الا الواحد
لا غير كالثلثة والخمسة واما مركب وهو كالستة تعدها الثلثة مرتين والاثنان ثلثا والاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا التركيب من عدد في عدد فان تركب من عدد
في مثله سمي مربعا كالاربعة تركبت من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركبت من اثنين في ثلثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب
في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب
عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع ثم المجهول لا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا يسمى شيئا واذا قيل مال في (فان كان المربع)
شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معبر عنه بالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الضرب
الاخر من الاحاد وضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال فان الاحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسة اشياء
فخمسة في خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة احاد في ثلثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء
يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس
من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب
ثلثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة
اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر
مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه
ثم من ضرب الزائد في الزائد زائد ومن ضرب الناقص في الناقص زائد ومن ضرب الزائد في الناقص ناقص فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة (المثال)
زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد والمجموع
مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة
اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد والمجموع خمسة وثلثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة
وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون (زايد بعدم)
عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعها بعضها في بعض ثم نأخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون
الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب
انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضربت بعضها في بعض كان له جذر مفتوح كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضربته في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا

في مقدمات المسائل الدورية

كقولنا ثمانية في ثمانية عشر مائة واربعة واربعون وجذرها اثنى عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الآخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما تقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الآخر ما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف الاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد خرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثال ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فيضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربع مائة ناخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت في المقسوم عليه
هو الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الآخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب ولو قسم جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا كانت اربعة اعداد
متناسبة كانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منهما اثنى عشر فالخارج من قسمة
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الآخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الآخر فتقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة كما
تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا ثلثة وزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربناه في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على ثلثة خرج خمسة وثلثان وهو اربعة و
ربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
هو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر مما اجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة فجبره ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكون ما بعد
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا فنزيد على المال نصيبا ليكمل وتزيد النصيب على الانصبا فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصبا ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى منه كعشرة الا اثنين
الا نصف الا واحد احد عشر **مقدمة** اعلم ان المسائل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموال تعدل جذورا
واموال تعدل عددا وجذور تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اعني اموال وجذور تعدل عددا واموال وعدد يعدل
جذورا واموال تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا وطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بلغ فهي من الاحاد فهي الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال ثم تاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثنى عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبت الواحد
من عدة الاموال اعني ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين مقدار الواحد فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال المضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احد وهي
تعادل اثنى عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما اخذناه بعدتها فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فتصير ثمانية عشر فكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه هو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد هو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر فنزيدها
على العدد فيكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مال وثمانية

في المربعات في المتناسبة

من الاستثناء في المسائل الست الجبرية والاموال

في المسائل الثلاث المقترنات الجبرية

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددناها ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما معنا من الاشياء والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية وعشرين من العدد فانا نكمل المال بان نضرب في اثنين ونضرب فيه جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وخمسين من العدد ونعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل جذورا فالطريق في استخراج المال وجذره ان ننصف الاشياء ونضرب ذلك في نفسه وننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصنا من نصف الاجذار وان شئنا زدنا على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني عشر جذرا فننصف الاجذار يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فناخذ جذره وهو واحد فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فيصير سبعة وهو جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة وهو جذر المال والمال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول حصل اربعة وثمانون وهي تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصت الاجذار وضربتها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة الثالثة وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضرب ذلك في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ فهو استخراج الجذر فناخذ جذره وتزيد عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه نزيده على العدد فيبلغ تسعة ناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكرها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه والتركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا وسميناه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بمال وجذر يصير اربعة اموال وجذرا يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور يعدل عددا فننصف ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد ونزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة وثلثة ارباع وجزءا من اربعة وستين جزءا من واحد وناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذر وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب جذر النصيب ما لا يكون الثلث مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصبا الورثة وهي ثلثة اموال فنكمل ما معنا بالدرهم الناقص فيحصل معنا ثلثة اموال درهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال وعدد يعدل جذورا فننصف الاجذار فيكون ثلثة فنضربها في نفسها فيكون تسعة ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع ناخذ جذره ذلك وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون وربع وكانت التركة ثلثة انصبا وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث فهو واحد واربعون وربع فكان مثل نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة وتسعون ونصف ودفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة ولم يقصد الرجوع بل التشريك في الثلث فنضارب الثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى له بالثلث ضرب بشئ في الشئ فاصاب تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصاب شيئا الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشئ الذي ضرب به كنسبة شئ الا تسعة وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شئ والثالث شئ الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب احد الاوسطين في الاخر فيكون مالا الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة ونزيد مثلها على ما يعدل تسعين وتسعة اشياء فقد خرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهو جذور وعدد تعدل مالا فتنصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها يكون عشرين ودرهما وربعا نزيدها على العدد فيكون مائة وعشرين وربعا ناخذ جذر ذلك وهو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشئ وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة فللموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خمساه وهو ستة واذ قد تمهدت هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول

الفصل الثاني في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

مسئلة لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى الموصى له الثاني وهو تسع مال الا ثلث نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال انصباء الورثة تصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب تعدل

فالمال

جذر النصيب

مانيه

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصباء الورثة وهي ثلثة فيجتمع ثمانية اتساع المال وثلثي نصيب وتزيد ذلك على الجانب الآخر فيكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فكمل المال بان تسع ثمنه
وتزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد ينقص تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقص فتزيد على الانصباء مثل ثمنها فتأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية وتزيد
عليها ثمنا واحدا لتكون تسعة ونضرب ذلك فيما الانصباء التي معنا وهي ثلثة انصباء وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين وتقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصباء
وثمن نصيب وذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية ونجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين ويسمى الوصية
وصية فالمال ثلثة انصباء ووصية ثلثة نصيب وثلث وصية ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ثلث
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصباء
ووصية فهو اذا اربعة انصباء وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر يصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا ودراهم ثلثة
من الدراهم وليكن ثلثة تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من الثلث الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
قيمة الدينار وهو النصيب فاذا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب الذي يسمى طريق الحشو ايضا فنأخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منها واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم نأخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثنى عشر نسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال والمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شئنا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا للعمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثنى عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطانا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهما
درهمين فتبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثنى عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطانا بستة زائدة وكان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة
زال الخطأ كله فيكون النصيب ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد كأنا
معنا سبعة اسقط واحدا فالستة الباقية فنسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان يزيد في النصيب حتى منها واحد
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي
يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب على طريق القسم نقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد وذلك كقسمة الحق على المطلوب فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المناسبة في باب الجبرية اولى فاذا اردت استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطائين فضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسمه الشيء الذي تقتضيها شرط المسائل فان ادى ذلك الى الحال ما ذكر السائل انه يؤدي اليه
فذلك الموضوع هو المطلوب ان لم يؤد به الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطأ الاول ثم ضع
مجهول المسئلة عددا اخر على ما كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زائدا عليه او ناقصا عنه فليسم الزيادة او النقصان
خطأ ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الاول واحفظ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منها مثالا فاذا قيل نريد عددا اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لكان صوابا وكان هو العدد المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطانا بتسعة ناقصة فهو الخطأ الاول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطانا بثلثة ونصف فهو الخطأ الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان نأخذ
الفضل ما بين احد وعشرين وواحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة
والآخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمنا المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال اذا زدت عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم يبقى عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم يبقى ثمانية عشر اخطانا بثمانية زائدة وهو الخطأ الاول

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين تنقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطانا باربعة زائدة ايضا فاضرب العدد الاول وهو عشرون في الخطا الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ونضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطاء في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسم على الفضل بين الخطائين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلق الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة فافرضه ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها فبلغ ثمانية وثلثين فهذا نقص عن العشرة بواحد وثلث فهو الخطا الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثنى عشر واجمع نصفه وثلثه وربعه فبلغ ثلثة عشر وهو زائد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطا الثاني وهو ثلثة تبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطا الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطائين الذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة مجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال ويكون الجزء مضافا الى جميع المال فان لم ترد جملة الوصايا على الثلث جعلت الموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق وان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على الاربعة ولا وفق بينهما فضرب اربعة في عشرة يبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصبا فضرب الاربعة في ماله عشرة فله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل طريق الجبران ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا فنسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار وان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا يدفع الى زيد من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وهي طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فلزيد سهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدس ما يبقى وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريق الخشو سهام الورثة ثلثة ونضيف اليها سهما لزيد يصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب جزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهو المال فان اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال تبقى خمسة فهي النصيب او تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس يصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة ضممناها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين ونقول المال كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرون **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقى من المال فهل يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو ويبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصبا الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث وهو ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثنى عشر ندفع الى زيد واحدا والى عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطا الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو ويبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة فعلى هذا التقدير يبلغ اثنى عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطا الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطا سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطا سهم وقد بقي من الخطا ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم فيكون احد عشر سهما فهو ثلث المال والنصيب منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة بالجامع الصغير من طرق الخطائين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فنجعل الثلث عددا لربعه ربع وهو اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال العشرة فيبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطاء الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد عليها للنصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال واحد منها لزيد وسهمان منها ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطاء الثاني والتفاوت بين الخطائين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منها احد عشر ثم [illegible] [illegible] لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب وتسمى هذه الطريقة بالجامع الاكبر من الخطائين

فيما لو اوصى بمثل نصيب وارث مع جزء من جميع المال ومثال

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلاثة اخماسه لعمرو يبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمها الى ثلثي المال فيبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة فنجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه يعدل ستة انصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في اقل عدد له خمس وهو خمسة يكون اثنين وثلاثين فهي الثلث و
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب فهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر
ونقابل يبقى ثمانية اتساع مال الاخمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة تبلغ اربعة وثلاثين و
نصفا نبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهي المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة فهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهي ثمانية تبقى سهمان نردهما على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسألة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال وللآخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف
واقله اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلاثة ارباع المال فنزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس فيبلغ ثلاثة وسدسين نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض و
لو كان الجزء مع النصيب احدهما بعد الآخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب وللثالث بنصف ما يبقى من المال بعدهما
وللرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذنا لانه لا يفي نصيب يلقى ما لا نصيبا فنلقي من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب نلقي من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلاثة انصباء وربع نصيب نضرب الثلاثة
والربع في اربعة يكون ثلاثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلاثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلاثة تبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث وللثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك نجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة نعطي زيدا
الدينار ونعطي عمرا من الدراهم نصفها يبقى ثلاثة نعطي واحدا للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما تبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك تعدل
ثلاثة دنانير فنلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو ذن عشرون والنصيب اربعة عشر ندفع اربعة
عشر الى زيد تبقى ستة لعمرو نصفها تبقى ثلاثة للثالث ثلثها يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال تبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسألة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا آخر فندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار ندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى ثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين فجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر لزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون للبنين يبقى تسعة وثلاثون للبنين لكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا آخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار ونضمه الى الثلث فيبلغ
نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار بعد
ذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار نبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسألة** يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللآخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني من الوصيتين فالمفروض من اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني نصيبه من اربعة ولو خلف ثلاثة بنين واوصى من ثلثه ما لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فنأخذ ثلث المال وندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا المقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال تماما ونصيبين ما ثلثا المال فهو الذي توفيره بكر اعني منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الآخرين وذلك ثلاثة انصباء ومقدار فاسقط نصيبين
بنصيبين ومقدار بمقدار يبقى نصيب معادلة مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان وان الثلث نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للآخرين لكل واحد خمسة كالنصيب **مسألة** لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولآخر بسبعي ما بقي من الثلث وللآخر بعشر جميع المال نلقي من الثلث نصيبا وسبعي
ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من اجزاء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا خمسة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف سبعة وثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وسبعي ما
من الربع والسدس نجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور ونأخذ اربعة وسدسه فنلقي منه سبعة انصباء وسبعي ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا خمسة
انصباء نرده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

نصيبا يبقى ثلث المال الا
نصيبا فنقطعه

فيجعل لكل واحد من الورثة بنصيب مع الوصية بجزء

بعد ذلك

في انه يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه

بدلها نضمها

في الوصايا المشتملة على الاستثناء

ولا خر بتسع ما يبقى من الربع وبمثل نصيب الابن ولوخلف ابا وثلاثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولاخر بتسع ما يبقى من الربع وبمثل نصيب
الفين واربعمائة وستة وثلثين فهي المال والنصيب اربعة وسبعون ولو خلف اباوثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولاخر بتسع ما يبقى من الربع
البنت بجميع ما يبقى من الثلث بعد ذلك ناخذ ربع مال ونلقى منه نصيب الاب يبقى ما يتم فيبقى سدس مال وسدس سدس مال فهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة
انصبا او سبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث فهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال فهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اتساع
نصيب ونلقى نصيب البنت فهو خمسة انصبا ونلقى خمس ما بقى وهو تسع مال الا خمسة انصبا وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب فنضم ذلك
الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا
وسبعمائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بتسع ما يبقى من الربع فنضرب المسئلة في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة
وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وبسبع ما يبقى من الثلث وبمثل
نصيب ابن وبسدس ما يبقى من المال نجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسه ثلثة اخماس دينار ونلقى منه نصيب المرأة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم
نلقى ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا درهم نزيد ذلك على باقي الثلث فهو خمسا دينار ونلقى منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقى سبع الباقي فيبقى اربعة
اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك الى الثلثين ونلقى اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينارا
وسبع وثلثا سبع دينار الا ستة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر ستة وخمسين وثلث سبع وابسط ذلك من اجزاء احد وعشرين
يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فيجعلها الدنانير سبعة واربعين فهي قيمة الدراهم وهو النصيب ولما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون
المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحدا واربعين **الفصل الثالث** فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان **الاول** اذا كان الاستثناء
بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالا وربع مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصبا وهي انصبا
الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع
المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب بالخطائين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا
ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه و
نسترجع اثنين ربع المال يبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطأ الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد
نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الاول ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطأ
الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعة دراهم
وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال فهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير فنسقط
ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا
نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف
مال يحصل مال الا واحدا نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى
له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة
نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالا ونلقى منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصبا نجبر ونقابل فمال
وعشر مال يعدل خمسة انصبا فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة
يبقى للموصى له ستة ويأخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بثلث
ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع
للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امرأة وثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المرأة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلثة
ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المرأة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فنزيدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين **الصنف الثاني** فيما
يكون استثناء الجزء من الباقي وهو اقسام ثلثة **الاول** ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد
بنيه الثلاثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب نزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جملة النصيب وربع
مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة يبقى اثنى عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين
خمسة عشر لكل واحد خمسة او نقول ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب تزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصباء
الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل نصيبا الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث سبع مقدار
والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار ونبسطها اجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر فيكون المال سبعة عشر والنصيب خمسة او نقول علمنا
ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فهو بسبع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فاسهم وثلثان نزيده
على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب فهو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم
فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة نخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد نصف العشرة واذا هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها فهو سبعة من العشرة يبقى

فيما لو كان من جميع المال

ويكون النقاصم

مثاله م

ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا ام

فيما يكون الاستثناء بجزء من جزء ما يبقى

من المال

فيما يشتمل على الاستثنا من الوصايا

للموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل واحد عشرة كالنصيب **مسئلة** لو خلف خمسة بنين وابنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فنضرب الورثة في ثمانية واربعين ونجعل الوصية دينارا نضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينارا ناخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقط من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار ونزيد ذلك بعد الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم دينارا وخمس دينار فيكون الدينار والواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية وتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع بحذائه من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب اتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كالوصية بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فناخذ مالا ونلقى منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه بحكم الاستثنا وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فنقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة فندفع الى الموصى له اربعة تبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب وهو مثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلثة وهنا في هذا الطريق اخر وهو انا نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيد على انصباء البنين يبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونضربها في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثنا فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب يحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن البصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول وهو الباقي بعد النصيب هو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فينصرف الاستثناء اليه وطريق الحساب على الوجهين ما سبق وهذا هو المنقول وقيل يحتمل ان يحمل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما ياخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثنا جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة السابقة وفي الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فلناخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثنا تصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فالمال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فبعد الجبر والمقابلة مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال اثنا عشر وثلثون والنصيب عشرة فناخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة نزيد ثلثها بالاستثنا يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى الاثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل ثلث المال اثنين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ويكون لكل ابن كالنصيب في الخطاء الاول بثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطا الثاني ناقص نجمع بينهما تصير ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلاثة لحصل خروج من القسمة ستة وثلث فاحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنزل القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة فناخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب فناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضمه الى ما معنا نصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وربع من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة فبعد الجبر والمقابلة مال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم مالان نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة تصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون ناخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة لابنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطي تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولاده الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثنا يحصل مقدار ونصف مقدار ندفع

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نصف مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب ثلثة مقادير ونصف مقدار فكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارا فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار نبسطها انصافا فتكون تسعة وجميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة واعطينا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب فهو واحد يبقى مع الموصى له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كما انه مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب فقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فخذ مالا وادفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ادفع نصيبا منها الى عمرو ويبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا استرد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين بجبر ونقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول نجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة ونسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فنقصنا اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة تخرج عشرة فهو المال ويبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مالا وثمن مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون نفرز منها تسعة لعمرو ويبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة ونضمها الى ما معنا فيبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلاثة الباقية لعمرو كما انها مثل النصيب الا نصف الباقي من المال بعد النصيب الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والسدس المستثناة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي بعده سدس فيصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ولو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة وذلك سبعة فخذ ربعها والقه من نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم نقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا ازد عليه مثل ثمنه يكون مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهي ربع نصيب واجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع كسر من الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون ووصية عمرو تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب بنت من المال بقي مائتان واثنان وثلثون ثمنها تسعة وعشرون فاذا القيناها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلثة وستون اذا القيناها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال في ثلثة يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب يبلغ عشرين سوى نصيب الا ثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيبها ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون نأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى خمسة وتسعون نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي ولهم للخمسة نصف صحيح فنضرب المال في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين سوى نصيب ونصف نصيب نزيدها على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة نجبر ونقابل فسبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء ثمانية واربعين فالمال ثلاثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون نأخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

فيما لو اوصى بجزء مع استثناء النصيب من جزء ما يبقى

فيما لو اوصى بجزء شايع مع استثناء النصيب من جزء ما يبقى

وتسعون

من ثلثه نزيدها

مسائل في الوصايا المشتملة على الاستثنا

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالسبعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم للعم ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل
نصيب الام فقد فريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد منها مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنى عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنى عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال تبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصت لزيد بثلث مالها ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصبا هي سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصبا مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين
من احد وعشرين يبقى اثنى عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ
مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنى عشر ربعها لعمرو ويبقى تسعة ستة للاب و
للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
معنا اربعة واحد لعمرو ويبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال ناخذ
ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب
نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعه لعمرو ويبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث او اخر منه وجزء شايع فالجزء المستثنى
مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا و
نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال الا عشر مال الا نصيبا يعدل انصبا الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصبا هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصبا هي الفريضة فنجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة فنزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى من نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ايضا ثمن هذا المبلغ
ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس
مال الا نصيبا وثمن نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة نزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيده على ثلث
المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب نصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصبا الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال ثلثة وخمسون والنصيب
عشرة ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب منها نصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر **الفصل**
الرابع في الوصية بالتكملة المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم معنى ذلك انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثنا فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او تكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان هما النصيب ونقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد منهما او يجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ياخذ البنون ثلاثة

في الوصية بالتكملة

فما بقي يبقى درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة فاقل فريضة تمام اربعة فاذا ضممنا سهما منها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة وسهم وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد وثلث المال ثلاثة اسهم فجميع المال تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالتوصية مثل نصيب ابن من سهام المسألة يبقى سبعة نضربها في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهي المال والتوصية من المخرج واحد ابقى ثلاثة فهي النصيب ثم خذ الربع سبعة والتوصية منه ستة يبقى واحد فهو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى مال الا نصيبين وهي التكملة التي اوصى بها فالقها من المال يبقى ثلاثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصباء فالق المشترك وكل المال يصير معادلا لتسعة انصباء وثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلاثة

فيما لو وصى بتكملتين

مسألة لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فناخذ مالا ونسقط منه الوصيتين يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلاثة انصباء يعدل انصباء الورثة وهي تسعة نسقط ثلاثة انصباء بثلاثة انصباء قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال معادلة لستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين ناخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر فهي الوصية الاولى ناخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلاثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب الام فالق التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلاثة انصباء فالق ربع ذلك واجعل المال اجزاء اربعة وعشرين ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا فالق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون

مسألة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين فناخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال ونصيب يعدل ثلاثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد ناخذ ثمانية ندفع ربعها الى زيد ثم ناخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلاثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو واحد البنين فناخذ مالا له ربع ونصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقطه من الثلاثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة ثلاثة والربع اثنان والمال ثمانية

مسألة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال فناخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما في المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلاثة ارباع نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نسقط ثلاثة ارباع نصيب بثلاثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلاثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلاثة في ثلاثة عشر يبلغ تسعة وثلاثين هي المال والنصيب ستة ناخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلاثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو ويبقى ثلاثة للبنين لكل واحد ثلاثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلاثة ارباع وكان يجب ان يكون واحدا وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلاثة لكل واحد منهم ثلاثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلاثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطأنا بثلاثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ايضا فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلاثة وثلاثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة وربع نقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلاثة عشر فهو المال وينتهي الى تسعة وثلاثين كما سبق

مسألة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث فناخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلاثة تبلغ احدا وعشرين فهو المال والنصيب ستة ناخذ ثلث المال سبعة ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو وتبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قيل لو اقتصر على الوصية الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا

فيما لو اوصى مع التكملة بالوصية بمثل النصيب

مسألة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب واحد منهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله فناخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مال يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان ناخذ من التسعة ثلاثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول ننظر في فريضة الورثة وهي من ثلاثة فنزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا فيكون تسعة فلو اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسألة وما زدنا عليه فالتكملة ما نزيد منه على ما تصح منه المسألة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزايد

في الوصية بالتكملة

على ما نقص منه المسئلة مضموما اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها ليبلغ ستة وربعا فنبسطها ارباعا يكون خمسة وعشرين فاخذ خمسها خمسة فالتكملة منه واحد والنصيب اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثنى عشر فاخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما تصح منه المسئلة عليه لا يزيد شئ منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه النصيب كذا لو اوصى له ثلث بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شئ وثمن جميع المال ندفع الشئ الى الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة فاخذ نصف المال وهو ثمانية فنسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى ستة فهو التكملة وتسقط من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شئ وتسع جميع المال ندفع الشئ الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال نضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة فاخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون فنسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال فاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب فنسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيبا وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة فنسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب فنبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر فاخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون فنسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون ثمنه اثنا عشر فنسقطه من التكملة تبقى تسعة وهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث فاخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع المال الا نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانا فاعدنا لنصف سدس ثلث فاذا الذي معنا من الثلث ثلثة ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزءا ونقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون فاخذ ربع المال وهو احد وخمسون فنسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فاخذ نصف مال وناخذ منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث ينقص تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بالاستثناء فالوصية اذا سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة فاخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب تبقى اربعة فهي تكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقط واحدا من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال تبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك فاخذ ربع مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع ندفعها لعمرو وندفع النصيب الى زيد فانا نصرف الربع الى الوصيين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء البنين وهي خمسة نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان فاخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة للثالث ولكل ابن اثنان ونجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد فهو الخطاء الاول ثم نجعله اثنى عشر والنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثة منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثنى عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيين نحتاج الى مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون فاخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث يبقى ثلثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون ثلث المال وهو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون للوصيين الاولين ستة وعشرون بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة تبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا

فيما لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب خمسة وثمن الثمانية تسقط منها اثنان

فيما لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال فنأخذ ثلث المال ونضرب فيهما بالنصيب في التكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ولنفرض المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث
المخرج بالنصيب في التكملة اذ الخمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهو اربعة نقلبها خمسة عشر جزءا من ه
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للابن لكل واحد اثنا عشر **مسئلة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنضمه
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ويبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلثة وعشرون والوصيتان
معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم مائة

في الوصية بالجذور مع الكعاب

الا تكملة ثلث ماله بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدهما على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر ناخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له النصيب وهو اربعة ونسترد واحدا هو التكملة يبقى للموصى له
ثلثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة **الفصل الخامس** في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كل ما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذره وكعبه الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون لجذره ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كست وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة او فيهما كعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسئلة من عدد مجذور اذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلناه
سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الاقدار تختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وايضا كل عدد مجذور لا لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق
ليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح لا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد الموصي صيغته بما يقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه فلو قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكان
الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيده بشيء بل اراد بالجذر ما يقوله الحساب فان كان المال مقدرا بكيل او وزن
او ذرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه فان كان جذره ينطق به فذاك والمسلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا

فيما لو اوصى بجذر نصيب

كعبد او جارية تقوم ودفع جذر القيمة الى الوصية **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب فيه خلف ثلثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ويزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسئلة منه فلو جعلنا نصيب كل واحد [ابن منهم] واحدا فالفريضة ثلثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احدهم وفرضنا النصيب اربعة فالانصباء اثنا عشر نزيد عليها جذري
النصيب يبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسئلة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر مال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر نصيب احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذر صحيح
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذران كما ان جذر الاربعة من العدد ديناران فالوصيتان ثلثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل
ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة ناخذ لزيد جذر النصيب وهو ثلثة ولعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصباء الورثة
وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلثة اموال واربعة اجذار ونسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل المال بعد وصية
زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذرا فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها اربعة لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذرا فاذا اسقط الوصيتين يبقى تسعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

فيما اذا اوصى بنصيب وجذر

في الوصية بالجذور والكعاب

وثلثة ارباع درهم لزيد بجذر النصيب فهو نصف درهم يبقى درهمان وربع تعرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره بان يخلف ثلثة بنين ويوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيفذلك كان البنين اربعة واوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذر كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال ونلقى منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا ونسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسعا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل ثلثة انصبا وثلثي جذر فاجعل النصيب بعد ذلك اي عدد شئت بشرط نصيب وثلثي جذر
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فمعك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصبا فيكون تسعة اجذار وثلثا جذر نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط من النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال فهو مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمن درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر فان فرض ضعف الجذر او اقل استحالت المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصبا وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار ويعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منها ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب في استثناء الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصى بثلث ماله الا جذر جميع المال فندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذرا فيكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصبا البنين وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان نقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثة واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا
البنين فنجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصبا فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
اذا قسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذ دفعنا الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذور مضافة الى المجذورات كما لو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما في النصيب من المال
واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الا جذر فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل
ضرب ثلثين في اثنين والمبلغ اربعة وان اربعة لا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور هو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على عديله ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون ثلثة
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك من نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذره
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصى لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فنجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذر نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصبا البنين
هي ثلثة اموال فنسقط مالين بمالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد وهي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال نسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرا يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار يعدل انصبا البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة يعدل ثلثة اجذار في التركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف وقد كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثناء كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وذلك يعدل مالا لانا جعلنا ما في الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهي تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التركة الا جذر نصيب وهو ثلثة ارباع
درهم وهو وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو ويبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال فهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل السادس** في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار وغيرهما **مسئلة** لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم فنجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث لو عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على

الفصل السادس في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار وغيرهما

في الوصية بتكملة من المال فرد درهم ودينارا

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلتها ثلثة عشر اسقطت درهما وقسمت الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد على الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان اردت الكسر فانقص الدرهم من ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضربت ثلث في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة درهم لو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة دراهم التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى بسدس ماله وبدرهم وله ثلثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فاخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة انصبا بجبر ونقابل بخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فاضرب الانصبا الثلثة والاخماس في النصيب عدد اذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضربت فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثنى عشر درهما لصاحب السدس والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم بان يخلف ثلثة بنين ويوصى بسدس ماله الا درهما فاخذ مالا ونسقط منه سدسه فنستردمن السدس درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصبا فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا والاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانا اذا ضربنا سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون وخمس فاذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب بجزء وبدرهم او دراهم او مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما لنسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما الموصى ثلثا المال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم نزيد على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا بجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهم وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربت في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فهذه القسمة والنصيب ثلثة ناخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة ندفع ثلثها ودرهم الى عمرو يبقى درهم نزيد على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى له ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الموصيين وسدسه الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا بجبر ونقابل ونكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمس نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمس في عدد اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربنا ما في ثمانية وخمس يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم اذا نقص منه درهم وخمس يبقى اربعة وعشرون فمنها القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس السدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الآخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين **مسئلة** لو اوصى بالتكملة ودرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب احدهم والا درهم نجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنا خذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ونسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقطه من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون اثنى عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل من المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ناخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة ونسقط درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطاء الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو المال ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر تبقى خمسة فهي النصيب ناخذ ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما آخر يبقى واحد هو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما نفرض المال اثنى عشر والنصيب اثنين فنا خذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له الاول اثنان وناخذ سدسه اثنين ونسقط منه واحدا يبقى الوصية واحد فنقص الوصيتين من المال تبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة وناخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة تبقى الوصية اثنان وناخذ سدسه ثلثة ونسقط منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين تبلغ ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمعهما يكون اثنين واربعين نقسم على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسم على الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب ناخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم فنسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول وناخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين ونسقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من النصف بدرهم والتركة عشرون درهما ناخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيب الزيد تبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيد على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين بجبر ونقابل فاربعة عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب نبسطهما انصافا فالمال ثمانية وعشرون فهو النصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

درهم فهو النصيب نأخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثا اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسا ندفع نصفها وهو درهمان وخمس ودرهما الى عمرو يبقى من العشرة درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثا اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد درهم والتركة ثلثون درهما نأخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو عشرة يحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب ودرهما الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم هي الوصية نسقطها من ثلث المال تبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلاثة دراهم وخمسة اثمان درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق **الفصل الرابع** في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخترناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث مال المعطي في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادات ان يزيد عطيته وان زاد ما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا ابدا الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا يخرج من موجب الاحكام الشرعية كما نقول لو وهبت المريضة زوجها مائة درهم وقبض ثم مات ثم ماتت في مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة في الثلث ويرجع ثلثا ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصف ذلك وهو اكثر من الثلث بحسابها فنقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة وهو شيئان نجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جاز فيه الهبة ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فما رجع من الثلث سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث وسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين وهو ضعف ما كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما تركه الواهب يبقى خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في فريضة الميت في سهمان وفي هذا الفصل انواع **الاول** البيع **مسألة** لو باع المريض قطعة ارض صاحبها جريا يساوي خمسين دينارا بجريب تساوي عشرة ولم تجز الورثة نفذ حاباه باربعين فاخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض بعضا من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح المحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه بعد وسدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس من مال المريض بربع جريب وسدس من الصحيح **مسألة** لو باع قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه عشرة وعنده ثلثون فيبقى للورثة اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من الثمن ثلثة اعشار فالثلث الشيء ونصيب المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا وهي عشر الكر فيجمع معهم كر وعشر كر الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء نجبر ونقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع عمر اربعة اسباع الكر الردي وهو بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من الكر الجيد فنجعل الكر مجالا له سبع وعشر واقله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباعه وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون ومع الورثة مما يبطل البيع فيه ثلثون وعشر الكر وهو اربعة اعشار باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة او نقول ثلث الكر والعشرة المتروكة عشرون والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا فيحط العشرة من ماله ونقدرها كان لا يملك الا التسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين يستوعب ما باع ترك حيفا بطل الدين بالتركة فان تساويا وكان لا دين ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزائد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض ويسقط من الثمن فهو كالو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة اسداس الحنطة بجميع الدخن لانه يجتمع في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز المفاضلة كيلا هنا **مسألة** لو باع المريض بمحاباة مع حدوث زيادة في المبيع اعتبر القدر الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه الاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة تزيد بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضم الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة وشيء يبيع المحاباة يشبه زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن نقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع من العبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين وانما السلطا

مسائل البيع من المسائل الدورية

شيئين لان الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه تضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيء
بجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض وجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض
عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصف
الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه
فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا نجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشيء ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد
يوم الموت اذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي
ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى المتبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط
وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ويبطل في عبد ناقص شيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء فنضم الحاصل من الثمن
وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو
عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه
الحالة انما يصح فيه البيع فحصته من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة
في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبض لمنفعة نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين و
وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برا المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا
على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فههنا اولى فيصير المشتري غارما القدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت
البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحسبان
الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا تعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البايع بان باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صار يساوي عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقدر الثمن
ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترض الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك
فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يرفع
خيار المشتري بتبعض الصفقة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فيشبه العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج
من الثلث لا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيع او شراء اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزائد اجازة الورثة فان
اجازه الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزائد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين
مستوعبة لماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة
وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسة عشر فقد زادت تركته خمسة فان
قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ماله
ثمانية وثلث وقد حاباك بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فللورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر
ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله قلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء
يبقى عشرون بحذرها الا نصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين
واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري ثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة
واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا
يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال
بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان الماخوذ على انه
مبيع يكون مضمونا عليه مناقض لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن
ويبطل في عبد ناقص شيء وقيمته بالراجع خمسة دراهم الا نصف شيء فينقص قدر الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شيء نضم اليها الشيء
المشتري من العبد وقد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشيا
فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد
وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض
عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البايع
نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة والبايع ياخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

في جمع المسائل الدورية في البيع

مثاله

نبذة من مسائل البيع الدوري

نصف

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث عرض بانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة ولا تكون لانها
متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع المريض عبدا
يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري بع العبد بالخمسة واتلف البايع الخمسة من مال التركة
التركة الى خمسة عشر للمشتري من ذلك شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة
اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح
البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف
سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى اربعة اسهم ونصف يقضى منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف
المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود فنصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضى منها
القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف
الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة او نفرض الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار
ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العايد اليه فيما تلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فانسب المحاباة
الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون
فنقول مال المريض عشرون لكن اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف
الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او نجعل الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم
ونصف دينار نقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع
دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف الجيد
القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فماتت الاخت قبل وخلفت زوجها واخاها البايع
ثم مات البايع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فيصح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعرض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع
المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البايع وهو
سدس قفيز وثلث شيء فنزيده على ما كان للبايع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل فقفيز و
سدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة
اعشار الردي وهو ثلثة دراهم ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البايع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فالمشتري
من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البايع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة
ولو كان القفيز الردي في القيمة نصف الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة**
لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البايع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع
العبد وكان الكسب للمشتري فان لم يملك شيئا آخر فيه البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري
لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب
يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا مخالف لرد البيع في بعض العبد بل نتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد ودون البعض وحكي عن بعضهم ان
الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان
التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار
امساكه جاز وكانت محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما بقي الى الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة
وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه
خمسة دراهم رجعوا على البايع بالارش ولو وهبه وقبضه لم يرجعوا الا ان يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو تخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه
وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البايع ولهم مع ذلك ثلثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية و
للبايع ان ياخذ ثلثة اخماس العبد ويرد ثلثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه
لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بالاتلاف من الهبة وللموهب خمس وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى
ان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى ان يحابى بعشرين فان لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث
وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة اربع بينهما
ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اسباع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث يبقى عشرون
للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون **النوع الثاني**
السلم لو اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل في نصيبهم
وهو الثلثان فله ذلك ثم يتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد رأس المال بتمامه ورد ثلثي رأس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلا وان شاء
عجل ثلثي ما عليه وبقي ثلث عليه مؤجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب الاجل

مسائل السلم من المسائل الدورية

في تعجيل المسلم اليه في السلم

والمسلم اليه بالخيار على ما قلنا ويكفيه ان يعجل مما عليه ثلثي العشرة وهو تتمة ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قفيز يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخ في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه ويبسط ما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انهما اذا رضيا بالسلم بما يستحقه الغائب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر كل التركة فيصح السلم في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فيكون المحاباة بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء بشيء ونصف ويرد باقي الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فيجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف فيضم الى الورثة ما اخذوه فيبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغائب وكل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغائب ولحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغائب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تتمة الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **والثاني** نقدر كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في سبع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغائب فالذي جرى ماض على الصحة فان حضر الغائب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر فعلينا من صحة العقد في بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم وان كان احدهما غائبا والثاني حاضر جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغائب وللورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغائب لانه يأخذ مما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هي وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انتقض من قدر السلم على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم فنقول يجعل ما جاز فيه السلم جزءا وما انتقض كل الاجزاء ثم اجعل لذلك الجزء من الكر جزءا وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانتقاص من السلم خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم من الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليهم من الطعام والدراهم مثل ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة عشر درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فنجده خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاص السلم وهو ثمانية دراهم وثلث واعطاها ايضا خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها بقيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي يكون ثلث المال

في تعجيل الدين في الاقرار

النوع الثالث الاقرار وقد سبق بيان الدين المستغرق في الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال لزيد لعمرو علي عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فيجبر ويقابل فخمسة يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهو الشيء نسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فيجبر ويقابل فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشياء لذكر الثلث نسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيئا فهو الذي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فنزيدها على ما على الاخر وهو ثلثة اشياء فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فعلى كل واحد منهما عشرة وشيء ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزائد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة فعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فنزيد على العشرة ثلثها وتوقع على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث على هذا

في تعجيل الدين في الهبة

النوع الرابع الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة فنطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فتصح هبة الاول في ثلثة ويرجع من الثلثة واحد الى الاول وهو سهم الدور فيسقط من التسعة تبقى ثمانية فتصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

ولثلثه ثلث

مريض مريضا ماله ثم وهبه وعبدا ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شيء له غيرها نضرب ثلثه في ثلثه مبلغ تسعة نسقط منها سهما تبقى ثمانية نقسم المائة عليها لكل اثنين خمسة وعشرون ثم ناخذ ثلثها ثلاثة نسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شيء ثم صحت الثانية في ثلثه يبقى للاول ثلثا شيء وللواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسألة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول ولا شيء لهم سواه صحت هبة الاول في شيء من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشيء وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشيء فيبقى معه عبد الا ثمانية اتساع شيء وهو يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شيء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشيء تسعة وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه منها يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر هي ضعف ما صحت فيه هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث واقله سبعة وعشرون نسقط منه سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة الاول في شيء يبقى عبد الا شيء وتصح هبة الثاني في ثلث الشيء لكل واحد من الموهوب لهما سدس شيء وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شيء ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشيء ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد وهبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلاثة ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلاثون ضعف ما صحت هبته فيه **مسألة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد نقول نفرض العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار وثلثا درهم ومعه ما يساوي نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف العبد مما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم بخمسة اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثة ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبة وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت هبة الاول في شيء فيرجع اليه ثلث شيء فيبقى عبد الا ثلثي شيء نقضي منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشيء اثنا عشر تصح الهبة الاولى في اثني عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعة تبقى اثنان وثلاثون نقضي منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان للمريض الثاني تركة سواه وكان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة ولو كانت الهبتان كما تقدم ولا شيء لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون درهما وكان دينارا فنجعل العبد دينارا ودرهما ونصحح هبة الاول في الدرهم ونقضي منه دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثة ارباع درهم نبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلاثون نقضي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شيء من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء ومعه عبد ونصف الا شيء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شيء فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح هبته في ثلثه منها فيحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسألة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان يحجر عليه لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحة الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شيء يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تنفذ الوصية في شيء الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مالا ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب فهو مائة الا اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشيء ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من وصيته لانه تلف تحت يده **مسألة** لو وهب من اخته عبدا لا مال له سواه فماتت الاخت قبله وخلفت زوجا واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالميراث نصفه [illegible]

الا نصف شيء يعدل شيئين بجبر ويقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه ويبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعهم مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسه والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ويرجع بالارث خمسان وقد كان معهم مثل العبد فجملته صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين
وهو نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشر عبد كامل فتصح الهبة في عشره
مما يبقى عبد الا عشر يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلف الاخ مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم اليه ماله وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسه والشيء ثلثه فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ومعهم مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهي اربعة اخماس فقد بقي مع الواهب خمسا فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب عليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضى منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد يصير معهم عبد وثلاثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار ومعها قيمة
نصف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الواهب وهو ستة وفيه نصف عبد ثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية بثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عنده ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجزت الوصية قال ابن شريح من الشافعية تصرف الى الموصى
من الثمانين قيمة ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاد ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث فالوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن شريح مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمالها واذا استقر له اربعة اخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم تزاحم الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وبه قال ابن شريح قال
الاستاد من الشافعية هذا خطاء عند حذاق الاصحاب فالعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلثه
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن شريح فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين ولا حق للموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسئلة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين والواهب ثم مات الواهب فعندنا الاخ مع البنتين على ما
مر خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة اشياء فالشيء نصف العبد تصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلاثة ارباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يجب هنا للعبد وعليه يجب هنا للمتهب وعليه ما يجب على
ورثة المعتق يجب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه والحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع بالهبة الثانية تلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصاحبها ما يملك تمام ما لم يملك فتصح في نصف ما يملك والحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
بنصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ثم يرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع اخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فابسطها اسداسا واقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة تصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسه وبالارث سهم آخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي في جملة الراجع ثلثا شيء يبقى عبد الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وثلث شيء
نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة تصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسألة** لو وهب المريض جارية فوطئها الاجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة
لا تجب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب فان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك
من المهر فيقضي بما بقي تبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية فتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها يقضي من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل له جاريتان الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان تعدل اربعة اشياء
فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطء مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة
في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلثة فتصح الهبة
في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصفها فيحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهرها
مثل قيمتها فتصح الهبة في شيء ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمته فللورثة اربعة اخماس
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسألة** لو وهب مريض
عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب قيل للمتهب ما ارتفعه بدا او تسليمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
الى ورثة الواهب وهو مثلا فتبين ان الهبة جازت في نصفه وان اختار فداءه ففيه روايتان احديهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد قيمته نصفه وتعدل شيئين فالشيء نصف العبد وان كانت قيمته نصف
الدية واقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته ومثلها وان كانت قيمتها ثلثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية صحت
الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربعه
مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه **النوع الخامس** الصداق والخلع وقد عرفت ان
المريض لو تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه اخذ
منه مهر المثل من صلب المال ولها شيء بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما اخذت وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون
الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون اربعون
مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع للورثة اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل
شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف ما لها وهو عشرون
ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضي دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون
فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون
الا ثلثة ارباع شيء يقضي منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون
درهما وجزءان من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضي منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المراة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك
اربعون وشيء يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشيء للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وثلثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

شيئين
تجب
قيمة العبد
في الصداق والخلع
الصورة ظ
يقضي

يقضي منهما الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شيء يقضي من دينها ذلك يبقى ثلثون وشيء يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شيء فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شيء يقضي منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا خمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضي منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقي
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضي منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولم تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرون وربع شيء وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المراة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة بأسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشيء
فاذا انتهى الحال الى رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان وقد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ ما لها خمسون وشيء يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شيء وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر الشيء خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر سمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء وطء شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان العقد الذي لزمه من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف
يبقى جارية الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق منها ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك
يعتق عليها حين تملكه لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية تخرج من الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر لخرج من التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل فقيل تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانه تلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشياء ونصف شيء فمائة تعدل شيئا وسدس شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشيء ستمائة سبعة فالشيء ستة اسباع الجارية **مسئلة** نكاح
المريض لا يعتبر من الثلث وفي نكاح المريضة باقل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امراة ومهرها اربعون ودخل بها ثم خالعته في مرضها بمائة ولا شيء لها سوى مائة فللمراة اربعون من راس المال ولها شيء بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شيء بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة
اثمان المائة وهي سبعة وثلثون درهما ونصف وهي المحاباة فللمراة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة
ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعت بما تملك منها ولو خالعت
بعين المائة التي صدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا ببطلان المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والقسمة
تبين ان الشيء ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث ياخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمراة
نصف مهر المثل من راس المال هو عشرون وشيء بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شيء الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء الا ستة دراهم
وثلثي درهم يبقى لورثتها ثلثا شيء الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف وهي المحاباة فللمراة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف ثم ياخذ مما صار لها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترض الجويني بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا فالشيء
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطره مما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء
وثلثون ونصف يبقى لها ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر وثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاث هي دراهم

ماعتق نقص

هذا

ثم يأخذ مما بقي لها اربعين يبقى لها نصف شئ الا عشرين درهما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شئ الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عنده ثمانية
وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ ثلثة اسباع ثمانية وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ثم يأخذ من الشطر الآخر قدر مهر المثل وهو اربعون
وثلث الباقي وهو درهم وثلثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس او يبقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسألة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شئ مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنا عبد على
حر خطأ وعفى المجني عليه ومات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود عفوه باطل وليس بجيد وليس وصيته
لقاتل لان فائدته تعود الى السيد ولو كانت جاز عندنا ثم ان اجاز الورثة صحت بأسرها والا نفذ الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدي من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف مائتان صح العفو في شئ من العبد وبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين يجبر ونقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشئ اربعة
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافي ضعف المائتين ولو ترك العافي
شيئا آخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العافي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه بمائة تصرف ثمنه الى ورثة العافي فمعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بأقل
من الدية او القيمة فكذلك يدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شئ من العبد ويفديه باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة وهي تبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشئ خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفك سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستحق من الدية لا غير وعليه دين مائتا دينار فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويبقى مائة للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو
في تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شئ ويفدي السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلاثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين فنجبر ونقابل ونبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشئ عشرة وهي خمسة
اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلثون درهما وثلث درهم باربعة
امثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلثون وثلث يقضى منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسألة** لو جنى عبدان خطأ
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيدان تسليمهما او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد
وبيع ثلثاه او فداه سيده بثلثي القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف صح العفو في شئ من كل واحد منهما ثم
فدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة
اشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ويجعل العبد ثمانية والشئ اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبده فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والآخر التسليم
وقلنا يفدي بالدية صح العفو في شئ من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبدا الا شيئا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العافي ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشئ ثلثة فيصح العفو في
ثلثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدي الآخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهي ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم يحسب الميت على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد التسليم
العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت
من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينتقص العفو في حق الحي لانه صح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الآخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعة وبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشئ واحد فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ العفو فيهما وان اختار الفداء و
قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشئ اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة اثلاث ضعف ما صح العفو فيه
مسألة لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وان عفى احدهما في مرضه قال ابن شريح من الشافعية انه يدفع الى ورثة العافي ثلثي نصفه والى ورثة الذي لم يعف تمام
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصف ثمنه فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

في الجنايات

حكم ما لو جنى عبد على ...

اشياء

الفداء او

الذي

بجميع الفداء اذا عفى احدهما اسقط ثلث الدية فيرثه ورثته الاخر يقضا دين مولاه بثلثي دية موته ومولاه بتمام دية موته

النوع السابع

العتق وقد عرفنا ان عتق المريض يمضى من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوى فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما بقي فيه من العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له ونصيب الرق يرجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزيد حصته من الكسب فينقص التركة
فينقص العتق فيزيد بحرية يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افادة او ولد ان كانت امة في قول مالك فيقصر العتق وعلى هذا يدور زيادته على نقصانه على
زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الا ان اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين
عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه اهل الاتهام ويراعي ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى
في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي
ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته وعندهم ما فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد وبعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي
ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه
شيء وللورثة باقيهما وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة فيعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو
مثلا ما عتق منه وعند ابي حنيفة مر كسبه محسوب من قيمته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه ويحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق
منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان
وله من الكسب دينار وسبع ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه وذلك ثمانية دنانير واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلثة اخماس
وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماسه وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية دنانير يصير اثنى عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضى الدين بنصف
ونصف كسبه بقي نصفه ونصف كسبه فكان عبدا قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك
ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسألة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى
قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة
قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فان خرجت عليه جعل كانه بدأ به وروي قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من
الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالشيء من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق
يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعفا
ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من رقبته وشيء من كسبه وللورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل
شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فايهما خرجت قرعته جعلته الاول وقد سبق فان
كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان
خرجت على الارفع قضى بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق وملك جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ماء فولدت
فهو بمنزلة الكسب **مسألة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت ومهرها مثلا قيمتها اعتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جاريتان الا
شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جاريتان تعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا
انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه
من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب وهما مثلان فنقسمهما على الاربعة يخرج من القسمة
نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطائين نجعل الجارية ثلثة اسهم ونجبر العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة و
كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطأنا بزيادة اثنين وهو الخطأ الاول ثم نجعلها خمسة ونجبر العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي
ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني فنسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ
الاول يكون عشرة فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية فنقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما جزنا
فيه العتق اولا في الخطأ الثاني يكون ستة وما جزنا فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته
تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثل ما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون
ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او
نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان
وخمسة وعشرون نبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه تسعة والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء يسقط منه عبد للدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء
ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة فيعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضى الدين من الباقي ويبقى

عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد وله سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة
عبد الا نصف الا شيئين ونصف شيء ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشياء ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعاه عشرون وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون باقية يصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال فو بالدين بذلك المال فان تساويا فكانه
مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقرضه السيد واتلفه ثم مات عتق
منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربعه اربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه اختلف الشافعية فقال
ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده فقيل
انه يموت حرا وقيل رقيقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر ولو كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولو لم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية هناك فلانه ثم لو يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته او برق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء
الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه وتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث
فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان ترث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدا
يعدل ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا
الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيؤدي
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كما مر وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان
هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
نصف يفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد
ولا يرث الابن لما مر ولو لم يمت المعتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس لها الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق
منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورث ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما
ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشياء فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه
ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول دون الثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه والثاني كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثلي قيمتها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
العبد الاخر واذا اكتسب الثاني مثلي قيمتها عتق الاول ثم من الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما مثلي قيمتها ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم
العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب
وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم [illegible]

فما لو اعتق المريض عبدا قيمته [illegible] فمات قبل [illegible]

فيما اعتق عبدا فاكتسب [illegible] ثم اعتق اخر [illegible]

بين العبيد في دين ويسعى تركة وليسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد الذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى للورثة ثلثه عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثة ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصف قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين الاخرين لاستكمال الثلث فانا لم نعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما اخرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد ويبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ما عتق فلو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الاوسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة ما في قيمته وباقي كسبه العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدله ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء تسقط مائتين بمائتين تبقى ثمانمائة تعدلها اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق وتبعه كسبه تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه كسبه الاعلى وكسبه للورثة وان خرج للاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه الباقي مع الادنى للورثة **مسألة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد الدور وكان زيادة القيمة بمنزلة الكسب فقسط ما عتق لا يحسب على العبد وقسط ما رق يزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فقسط ما عتق يحسب على العبد كانه شيء قبضه واتلفه وقسط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة مائتين وخمسين قلنا عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الوفاة اربعة وستون وسبعان والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهي ضعف المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة يحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسألة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقيق من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها اعتق منها شيء وتبعه من المهر ثلث شيء وبقيتها للورثة وهي جارية ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر رقبتها فيجتمع لهم مثل ثمانية اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطئ وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطئ مع العقر قيمة الولد بقدر ما رق منها لتفويته رقه على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا شيئا وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزء من الرقبة وستة من احد عشر من قيمة الولد والستتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطئ معسرا فلم يحصل منه مهر ولا قيمة الحمل في الحال لم يتنجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة اتممنا عتقها مع ما يقتضيه الحساب في نسبة الجارية من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطئ الواهب المريض بعد الهبة والاقباض **مسألة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصف الاخر لان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم بين الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فنقسم العشرة على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فنسقط سهمه الثلث وهو ثلث فتقسم قيمة الاخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلثة ارباعه فيصير مع الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على خمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثل قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث فله مثل قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور عند الشافعي واهل العراق وان مات بعد المولى فقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين فاله لسيده ثم لورثته من بعده وقد مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

باقيه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى ما بقي من كسبه بملكه والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما اعتق منه ولو خلف العبد ابنا كان للمولى ثلثا ما اكتسبه بالسعاية ثلثه وثلثه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله للمولى لانه مالك ما بقيه وفي قول الشافعي له من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى ما بقي من الكسب بحق الرق
وعشرة الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون ثلثا عشرة للمولى وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالف في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورث ابنه ولانه لو ورث نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتؤدي توريثه الى زوال ابطال توريثه — فلا يورث
فلذلك لم يورث ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيء يكون ذلك لابنه وللورثة للمولى ما بقيه وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد حرا ويرث ابنه جميع كسبه ثم يرثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا الا ان ذلك يصير للسيد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته ابتداء يورث
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته وورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له في ميراثه شيء ويبقى العبد
هو عشرة الا شيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه يصير معه ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف ابنا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا شيئا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهي عشرة الا شيئا يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهي مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من رقبته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى ويرث نصف الشيئين فيصير معه عشرة الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه للورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة — على قول اهل العراق
اخماسه والسعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ثلثه وهو ستة اسباع العبد
وله مثل ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنا عشر وستة اسباع بالورثة فيصير للورثة سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث والا يرده فلو اعتق المريض امة وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها عشرة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث وتسعى في ثلاثة اثمان قيمتها ولا يصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في ثلثيه ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها يدفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو ثلث — الباقي
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها في حق ياخذه من الاجنبي فيحصل لهم ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع قيمتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر دينا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء تسعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بعقرها للورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها اعتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي — يعني ستة اسباع قيمتها
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل فلها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى الباقي درهما وربعا فان ترك صح نكاحها في قولهم — درهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه الزكاة ربع
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة — قيمتها
في ذمته ثم ماتت فقيمته والمهر الذي في ذمته والمال نزله نصف ذلك ستون ويجب عليه بالمهر ياخذ خمسين ويحسب عليه بقيمته وقال صاحباه بل يحسب عليه — وتركته
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويجب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم في حياة السيد فله ثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله تعالى فان زيدت — يعدل
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيئا والغرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد ذلك

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثة كسب سدسه فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض وابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لان ما ينجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شيء ومن قال بالاول فالحال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة القائمة بالاعتاق واردة على محل فيه حيلولة فيثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي كما
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ويبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين فحاله الذي
لا ما يحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان ويبقى
للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدلان اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيء ثم كلما ادى شيئا حكم
بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويعتق وصيته **مسألة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل
لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا اضيف الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب فهو له والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة اهل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلثة
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه تلف على ملكه بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلثة اعبد يقضي منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة
اشياء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بجبر ويقابل فثلثة اعبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ويقول ناخذ للعبد بالعتق سهما ويتبعه من الدية ثلثة اسهم
ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة في سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او يقول نضرب قيمة العبد في ثلثه يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية فيبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة تنسب اليها التركة وهي ثلثمائة يكون
ثلثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار ولو ترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شيء ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبد بما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيء نسقط عنه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء
نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة
وخمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة تؤدي منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلثة اشياء يبقى للسيد من رقبته عبد الا شيئا
فيستحق به نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى
للسيد ستة اعشاره ويستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقتلها الجاني وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلثة اشياء يبقى للسيد جارية الا شيئا فيستحق به مثله
على القاتل لان المجني للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء تعدل شيئين نسقط
نصف شيء بنصف شيء تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرون
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسألة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شيء لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق منه وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شيء يبقى مع الورثة
ربع عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه
تسعه ويرق الباقي ويسلم الى الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته ستون واخر
قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الادون دية لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول فيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد الا شيئا وقد تلف ما عتق وما رق فيجتمع مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضي منه ديته ما عتق من المقتول وهو شيء وثلث شيء لان الدية ثلثا عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء نبسطها

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اثنان فنعتق منه عشرة وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشرة اهدى وهما ستة عشر جزءا من الحي يبقى منه اربعة وعشرون ضعف ما عتق والجنبة فيما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع نقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين فيقع ان خرجت المقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت المقتول عتق منه شيء ورق الباقي لكنه اتلفه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما نقص مثل عبد وربع عبد يقضي منه ما الزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وتركة السيد خمسة يقضي منها ما الزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسألة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه ويباع ذلك النصف في الجناية او يفديه المتهب فيحصل للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويهدر نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فنصح الهبة في شيء من العبد فيبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شيء يبقى معهم عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا نفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شيء من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شيء يعدل شيئين فيسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا العبد فتصح الهبة في ثلثيه ويبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو ضعف ما صحت الهبة فيه مثل عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فتقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شيء ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد او فداه وقلنا يفديه بالاقل الا فكذلك وان قلنا يفديه بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو في شيء منه ويفدي الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء اسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها المولى لها باربعة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو

النوع الثامن في مسائل العين والدين

مسألة اذا لم يخلف الميت سوى الدين فان كان على الورثة يقدر انصبائهم برئ منه منهم لان كل واحد قد وصل بنصيبه البراءة وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي عليه برئ من حصته ولا يتوقف برائه على توفي حصة الاخرين لان الملك بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف عينا ودينا اجنبيا او عينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس ومن غير نوعه قسمت العين بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه بل يوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين في الجنس والنوع بان يخلف عينا مائة دينار ومائة دينا على احد ولديه كانت المائة بينهما بالسوية ولكن لا دين عليه نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيب من الدين وبه قال بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء اعتقلا وان كان جاحدا معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه لمن تعذر تحصيله منه

مسألة اذا خلف دينا وعينا واوصى الدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل تخصص حقه فيه فيما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان كان مانضّ ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه فهو احد وجهي الشافعي والاصح عندهم انه كلما نض منه شيء دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المستحق مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث واجنبي او عليهما **الاول** ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسألة وطرحنا تماما منه في المسألة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شيء ولا يوخذ منه شيء كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دنانير على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير على المديون مثل نصيبه فتصح المسألة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى ثلثة نقسم عليها العين لكل حصة خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون خمسة تقاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسألة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ناخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فنقام سهام الفريضة ونطرح منه نصيب المديون ونقسم العين على الباقي فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شيء ويبقى شيء يؤديه المديون الى سائر الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقي فهو الذي يؤديه المديون فيقسم سائر الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي فيخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه ناخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين يسقط واحد تلك الثلاثة ويعقوب ترتيبهم على سهامهم فاصح منه المسألة وهو ثلثة **مسألة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على احد

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بميراثه ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرين العين فيصير عشرين دينارا وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين فلنقص تسعي شيء بتسعيهما
سبعة اتساع شيء يعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فنزيده على العين تبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك
ثلثه للوصية وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه ويأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلثة اسباع للابنين الاخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
مسئلة ٤
الى الابنين الاخرين مثل ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين
ثم ما حصل من الدين من شيء يبقى خمسة للمديون ثلثها ثم يبقى ثلث ثلث اذا اداها قسمها الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع في كل
الدين
من الابنين وللموصى له الدين وثلث العين فيبرء المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على جهة المقاصة الثاني يقر
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وجه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه ما يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرء المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة تسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثة ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني يأخذ الموصى له
ربع العين وثلثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
تكملة
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فهو كما لو اوصى بالثلث وان اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها يبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الاخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرء المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث للموصى له على المديون ثلثه وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الاخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة يبقى له
الوجه
الثاني
على الابن المديون درهمان ونصف للابن الاخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ له من العين خمسة لان الذي جاز يلزمه ان
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثه وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما له على المديون ويبرء
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لو كان المال بحاله حتى مات
فصل في ...
والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم تسقط نصيب المديون يبقى خمسة تقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلثة يبقى من الدين اثنان تسقط منه حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس بالمقاصة ويبرء المديون عن سدس الدين بالارث
وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصية فالورثة يشتركون
في كون الدين على اجنبي
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون ولهما فان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر

كان حصر حق الموصى له فيما يتنجز من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويبقى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدمت لزيد بثلث العين ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث الجميع وهو خمسة فيضارب فيها زيد بعشرة وعمرو بجزء بين مثنا وبين فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني حجة الحصر في اصله ضعف فليحتج بما يلزم منه محذور على فساده لا على فساد القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر ان يرد نصيب زيد الى درهمين ونصف ليرتفع فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية لزيد فينظر فيما يستحقه بالوصية هو مثل الدين واقل او اكثر ويقاس بما ذكرنا اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصيتان لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثة فعلى وجه الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة ارباع الثلث وهو خمسة دراهم ويبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ مالهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم لم يكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت الفريضة على تخريج ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان يأخذه من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة ويبقى عليه خمسة اذا اداها يقتسمها الابنان ولو خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين فلم يجز الابنان ما زاد على الثلث [illegible] نصفين ثم فيه الثلث فعلى وجه [illegible] ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم وهي خمسة فيحصل لزيد اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ويبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا فيحصل [illegible] فيتم لزيد خمسة ولهما عشرون [illegible] الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر ويقتضيان باقي الدين وهو خمسة لان يكون في ايديهما [illegible] ضعف ما اخذه زيد والدين لم يؤخذ منهما وابرأ الغريم بما عليه

القسم الثالث اذا كان الدين على وارث واجنبي كما لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون مما عليه ويقتسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني يأخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه

تذنيب لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضر [illegible] عرضا يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باع الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتنى على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويبرئ نصف العبد لو اطلقنا يده فان كان موسرا قوم ما عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ويرق ربعه كانا اذا نفذنا تصرفه جعلنا اعتاقه [illegible] غرم التقويم فيضم ذلك الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه وان لم ينفذ تصرفه فلم نعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى يجيء في عتق نصفه الخلاف

مسئلة لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى الموصى له ربع العشرة دنانير دينارين ونصفا ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه ويقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له دينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر نجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة العين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه وهو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء فنقابل بالثلاثة دنانير وثلثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار شيء تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك

مسئلة لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يضم الدين الى العين فيكون ثلثين للموصى له خمسها يأخذ من العين خمسها خمسة دنانير والخمس وهو دينار يكون له في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين التي هي الباقية من العين بعدما اخذه الموصى له بالوصية بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبتان ويسقط

العين

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبي

على البنت من الدين الذي عليها ارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة يبقى عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف
وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الآخر نجعل
المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء
واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت
ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة أعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك أعشارا
فيصير تسعة أشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة أتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط
عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة أتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة أتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة
دنانير وخمسة أتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينار ومائة دينا وأوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليه لما كانت
في ذمته جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على أربعة يصيب الغريم ثلاثة أرباعه وهو خمسون
فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون يضم الآخر سهمه إلى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الأكثر ولا
فائدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه لأنه لا يكون للإنسان على نفسه دين فلذلك برئ من جميع وصيته وإن لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول
أبي حنيفة لا يضرب الغريم بأكثر من الثلث في ذلك ثلثا فيقسمانه على ثلاثة فيسقط سهم الغريم ويضم سهم الآخر إلى سهام الورثة فيكون سبعة يقسمون عليها العين
ويبقى على الغريم خمسة وخمسون درهما وخمسة أتساع فكلما أدى شيئا اقتسمه الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له يأخذ مثل نصيبه من العين الذي فهو
للورثة كان [illegible] ويبرأ الغريم من خمسين في قول الأكثر وكلما أدى أخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثان
في أحد قولي الشافعي وعلى الآخر وهو قول محمد وأبي يوسف يكون أحق بما خرج حتى يستوفي وصيته وفي قول أبي حنيفة يبرأ الغريم من ثلاثة وخمسين وثلث
فهو كلما أدى شيئا أخذ الآخر حتى يستوفي ثلاثة عشر وثلثا وذلك لأن ثلثي الدين خاص للغريم وثلثا دينار الثلث فهو بينهما نصفين فيضرب صاحب العين
بسدس الدين والآخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فإن كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لأن
صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الآخر بثلث المال كله فالى سهام الغريم يبقى للآخر ثلاثة ضمها إلى الثلثين ويبرأ الغريم من
أربعة أتساع المال هذا قول أبي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لأن صاحب الثلث يضرب بثلث المال ويضم سهمه إلى الثلثين
يكون اثني عشر ويختصمون سبعة فيقتسمون العين عليها ويبرأ الغريم من الأربعين وطعن الخصاف في هذا على محمد وقال الوصايا في دين الميت فلا يجب أن يعتبر
الموصى له بوصية ما إذا كانت دينا على غيره وأما فيما عليه فلا ابن بذلك قال وبعد ذلك لا يجتنب الجواب فإن أوصى بثلث العين وللآخر بثلث الدين وللغريم
بما عليه ففي قول أبي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلاثة ويقاسم صاحب العين الورثة في
العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على أربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الآخر حتى يخرج من الدين
شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين وأوصى لكل منهما بما عليه وللآخر بثلث ماله فهما المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لأن الثلث
بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ كل غريم من ثلث وصيته فإن أحضر أحدهما ما عليه ضممت سهمه إلى هذه السهام فصارت ثمانية واقتسموا المائتين عليها
فيأخذ خمسة وعشرين بما أدى هذا قول الأكثر وقال أبو حنيفة الثلث على أربعة عشر لأن كل غريم يضرب بخمسة أسداس مائة من قبل أن يختص بثلثي المائة
وبما على الآخر وصاحب ثلث المال بثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب بهذا بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهامه إلى سهام الورثة فيصير اثنين وثلاثين و
يختصمون من ثمانية فيقتسمون العين على ذلك **مسألة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد أوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين
وثلث الدين فما خرج من العين بماله بثلثه ويبقى للابن ثلث العين وقال داود يأخذ ثلث العين حسب ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين
في ذمته فأوصى بثلثي العين أخذه لذلك بما على الابن في معنى الحاضر فإن أوصى له بثلثي العين قصاصا فإن ترك ابنين والعشرة الدين على أحدهما أخذ الآخر العين
نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على أخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فلو أوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطأين أن تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة أحد عشر فأخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلاثة وثلثان فالخطأ بدرهمين
وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطأ بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب في الخطأ الأول فيقسم على تفاضل الخطأين وهو ثلثان يخرج من
أربعة فهو ما نزيده على ما فرضته أولا فيكون خمسة كما قلنا **الفصل الثامن** في اللواحق **مسألة** لو خلف ثلاثة بنين وبنتا وأوصى لزيد
بمثل نصيب البنت إلا ثلث ما أوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما أوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو أربعة دنانير ووصية عمرو عددا
له ثلث وهو ثلاثة دراهم فإذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي أربعة دنانير إلا درهما وهو نصيب البنت لأن جملة وصية زيد مثل نصيب
البنت وثلث وصية عمرو وإذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار يبقى ثلاثة دراهم إلا دينارا وهو نصيب الابن فاظهرنا نصيب البنت أربعة
دنانير إلا درهما ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا دينارا فقابلنا بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمين يعدل
ثلاثة دراهم إلا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة أسهم والدرهم تسعة أسهم وكانت وصية زيد
أربعة دنانير فهي إذا عشرون ووصية عمرو ثلاثة دراهم فهي إذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون
إلا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت أحد عشر لأنه أربعة دنانير وهو عشرون إلا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ومثل
ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف أربعة بنين
وبنتا وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ربع المال بعد النصيب ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية الأولى فخذ ربع مال وألق منه نصيبا

[Margin notes:] [illegible] — ثلثه — [illegible] — قياس المخالف — ثلثه — صاحب الثلث — قصاصا — فاخذ — في اللواحق

لانا نجعل كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلثه فلا استثناء فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
هذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلثه الى نصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو يبقى عشر اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال فيبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنكمل
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له صحيح فنضربه في ثلثة فيبلغ المال الفا ومائة واربعة ثلثه
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وتسعون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وثمانون
ناخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى نسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال فتبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان **مسئلة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب نقرنها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم ناخذ وصية العم اربعة وعشرين ووصية الخال اثنى عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثنى عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وتنقص ثلث الاثنى عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
عشرون نزيدهما على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وتزيد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وتزيد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت فالقي المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الى الاول فاذا اردت معرفة النصيب تنقص ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهي النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء نحذ ربعها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والقي المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثنى عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسط اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالقي المشترك واضرب ما يبقى في اثنى عشر يكون نصيبه وثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهو النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه نحرجها عشرين ونلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون والجبر يجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء نحذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزدها على الاثنى عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت القيت الناقص والزائد ينقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثنى عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثنى عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثنى عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهي خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء نحذ ثلثها وضمها الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي فابسط يكون الاشيا
ثلثة عشر والانصباء عشرين فاقلب لك وكانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصباء وثلثة اشيا ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشيا يعدل ثلثة انصباء نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصباء وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمس من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالمسئلة على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصباء وثلثة اشيا ناخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصباء وثلثة اشيا يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشيا وربع شيء يعدل ثلثة انصباء فنسقط المثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشيا وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا واربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من شيء فنبسطهما اجزاء اثنى عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثنى عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثنى عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلثة انصبا فوصيته بنصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلثا وربع نصيب تبقى وصيته بربع نصيب ووصية عمرو نصيب الاخ ثلثة انصبا

ونصف نصيب فهى ثلثة اخماس نصيب تبقى وصية بخمس نصيب ووصية الثالث بنصيب الا السدس ثلثة انصبا وهى نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب وخمسا نصيب

ونصف نصيب فهى نصيب وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فيبقى من المال انصباء وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل انصبا فنجبر

ونقابل فالمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فنبسطها اجزاء عشرين ونقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون

نلقى الوصايا كلها وهى ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد مثل نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهى ثلثة وعشرون يبقى ستون

للبنين ولعمرو نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية

وللثالث نصيب الا السدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا السدس

ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقى انصباء الورثة فنسد بنصف نصيب فاحفظ

فنسقط الوصية منه وهو شئ يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شئ فاخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شئ فنضمه الى نصف النصيب

المحفوظ يصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شئ وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شئ لنكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع نصيب

شئ وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب معادلة ثمانية اتساع شئ فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشيا

وثلث شئ نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشئ ثلثة والمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشئ نلقى الوصية ثلثة يبقى ثمانية واربعون

فلنوع ونأخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال كله وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو بالا

ثمانية تبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هى الموصى به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد

من ربع المال الوصية فالمال شئ هو الوصية وخمسة انصبا الا ثلث ربع الباقى بعد الشئ وهو نصيب وربع نصيب نسقط منه الشئ يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا الا

بعدها ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شئ وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشئ لنكمل النصيب اذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب

وثلثى شئ وذلك يعدل نصيبا اسقط الربع والسدس بمثلها يبقى ثلثا شئ معادلة لثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشئ وسبعه

فالنصيب ثمانية والشئ سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشئ ناخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة نسقط منه الوصية يبقى ثلثه ناخذ

ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهى الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و

اوصى لعم بمثل نصيب ابن الا سبع وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمس وصية عمه فاضرب خمسة فى سبعة وانقص منها مضروب اثنين فى اثنين

الفاضل احد وثلثون وهو النصيب الميراث مائة واربعة وعشرون والق من الخمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة وعشرون فهى وصية العم والق من الخمسة

والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهى وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبع

شئ نأخذ خمس ذلك نزيده على الشئ فيصير ستة اسباع شئ وخمس سبع شئ وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى مثل

الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعم بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع

وصية العم فاضرب سبعة فى تسعة والق منها ثلثة فى اربعة يبقى احد وخمسون فهو النصيب ثم اضرب ثلثة وستين فى نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة

وثمانين وفى نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر الق منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق

من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهى وصية الخال والوصيتان والنصيب

عشر تنقوا بالثلث فردها الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال

شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شئ نأخذ ثلثة اسباع ذلك وهى نصيبا وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شئ نلقيها من الثلثة

الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب سبع شئ وثلث سبع شئ يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شئ وثلثى سبع شئ

فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هى الشئ ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد

بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة فى اربعة يكون اثنى عشر فالق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها

ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثنى عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا

ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فتخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقى من ثلثها ربع

خمسها يبقى مائة واثنان فهى وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهى وصية عمرو وثلث المال ثلثمائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على

زيد ربع وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان تسعة وستين فهى الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو وصية مجهولة

فلزيد ثلث شئ الا ربع وصية فنأخذ سدس ذلك نصف تسع شئ الا ثلث ثمن وصية ونضمه الى ما بيد عمرو فيكون نصف وثلث ثمن وصية ونصف تسع شئ

يعدل ذلك خمس شئ فالق المشترك يبقى تسع شئ وثلث عشر يعدل نصف وثلث ثمن وصية فاضرب فى مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون ال

اثنين وخمسين وهى ما لعمرو وجميع المال ثلاثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**

لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعم بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية عمه فاجعل

المال شيئا واجعل للخال وصية فيكون للعم ثلث شئ الا نصيبين والا ربع وصية فخذ خمس ذلك خمس ثلث الشئ الا خمسى نصيب والا نصف عشر وصية

وضمه الى وصية الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف ربع خمس وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شئ يعدل سدس شئ فالق الخمس

يبقى عشر الشئ يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشئ يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا فهذه جمع

الجن

كتاب الوصيّة

الميت فالثوب منه للخال وصيه والثوب ثلثه الانصبيين والاربع وصيه للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيه وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالق المشترك وابسط ما بقي انصاف اسداس وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصيه سته وثلاثين فهي للخال ووصية العم ثم
وخمسة والميراث ستمائة وثلث ثم جميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصيه عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثه دراهم ونعلم انا اذا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار يبقى سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو يقابل بها الدراهم
التي جعلناها وصيته اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثه دراهم فهي اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما بقي من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهام الورثة وهي اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعه وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسة في معادله نصف شيء فالشيء عشرة نزيدها
على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد تبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شيء ناخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصية الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع
شيء يبقى ربع شيء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء
فله تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثين وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص بسدس شيء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص بشيء هو الانصبا وتكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب وثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل
خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشياء والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدة البنين في عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف هي تكملة سدس الباقي من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية فاذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا
زدت درهما على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهي نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهي نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة ستة عشر **مسئلة** لو خلف ابنه
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون فكم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصيه
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشياء الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي
وصية زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقي مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

وننقص

وننقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصيه عمرو فالوصيتان خمسه وخمسون وثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسه وخمسون الا ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل فنسقط عشرين بعشرين يبقى خمسه وثلثون في معادله ثلثه اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب الابن اذا نقصته من خمسه عشر يبقى ثلثه وثلث وهي وصيه زيد ونصيب الابن ثلثه وعشرون وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى سته عشر
وثلثان وهي وصيه عمرو فالوصيتان عشرون والتركه ثمانيه وسبعون وثلث **مسئله** لو خلف ثلثه بنين واوصى لثلثه اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصيه زيد وعمرو معا اكثر من وصيه بكر بثلثه دراهم ووصيه عمرو وبكر معا اكثر من وصيه زيد بسبعه دراهم ووصيه
زيد وبكر معا اكثر من وصيه زيد بسبعه دراهم ووصيه زيد وبكر معا اكثر من وصيه عمرو باثني عشر درهما كم التركه وكم كل وصيه فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيا فيكون الوصايا كلها اشيا فنسقط منه فضل وصيه زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلثه يبقى شي الا ثلثه دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصيه بكر ثم نسقط منه فضل وصيه عمرو وبكر على وصيه زيد وهي سبعه يبقى شي الا سبعه دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلثه دراهم ونصف درهم فهو وصيه زيد ثم نسقط منه فضل وصيه بكر وزيد على وصيه عمرو وهو اثني عشر يبقى شي الا اثني
عشر ناخذ نصفه وهو نصف شي الا سته وهو وصيه عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فالشي
ونصف شي يعدل شيا واحد عشر فنسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر فالشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصيه اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلثه يبقى تسعه عشر ناخذ نصفها
وهو تسعه ونصف فهي وصيه بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصيه زيد وهو سبعه يبقى خمسه عشر ناخذ نصفها وهو سبعه ونصف درهم
فهي وصيه زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصيه عمرو وهو اثنا عشر يبقى عشره ناخذ نصفها خمسه فهي وصيه عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السوال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصوره ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جمله
الوصايا بعد اسقاط الفضل فلو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعه بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئله**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما فنجعل الوصيتين شيا ونلقيه من التركه
يبقى ثلثون درهما الا شيا لكل ابن خمسه عشر الا نصف شي فهو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسه عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسه عشر الا نصف شي
يبقى نصف شي ناخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا سته عشر الا ثلث شي وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فسته عشر درهما
تعدل شيا وثلث شي فالشي يعدل اثني عشر درهما وهي جمله الوصيتين يبقى ثمانيه عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسه عشر درهما فاسقط نصيبا
وهو تسعه ندفعها الى زيد يبقى سته ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو وتبقى ثلثه نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانيه عشر لكل ابن تسعه **مسئله** لو خلف سته
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وبدرهم والتركه ثلثه عشر شيا ناخذ ثلثها وهو اربعه دراهم وثلث درهم وثلث شي ونسقط
منه النصيب شيا يبقى اربعه دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعه اتساع درهم الا تسعي شي يبقى درهمان وثمانيه اتساع
درهم الا اربعه اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانيه دراهم وثلثا درهم وثلثا شي تبلغ احد عشر درهما وخمسه اتساع درهم وتسعا شي في معادله
خمسه اشيا وسبعه اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائه واربعه فالشي الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمه
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسه دراهم ندفع الثوب منه الى زيد يبقى درهمين تبقى ثلثه ندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدها على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد
درهمان ولو كان البنون ثلثه فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسه اتساع درهم وتسع شي يعدل ثلاثه اشياء نسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسه اتساع درهم يعدل شيئين وسبعه اتساع شي نبسطها اتساعا فالاشيا خمسه وعشرون والدراهم مائه واربعه فالشي يعدل اربعه دراهم واربعه اجزاء من خمسه
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمه الثوب وجمله التركه سبعه عشر درهما واربعه اجزاء من خمسه وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسه دراهم وثمانيه عشر جزءا
من خمسه وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعه دراهم واربعه اجزاء من خمسه وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعه عشر جزءا من خمسه وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثه عشر جزءا من خمسه وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسه وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسه وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسه وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعه دراهم واربعه اجزاء من
مسئله خمسه وعشرين جزءا من درهم لو اوصى لزيد بخمسه اسهم الا ربع وصيه عمرو ولعمرو بخمسه اسهم الا سبع وصيه زيد فاضرب اربعه في سبعه يكون ثمانيه وعشرين
القِ منها واحدا يبقى سبعه وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم الق من الخمسه ربعها واضرب الباقي في ثمانيه وعشرين يكون مائه وخمسه اقسمها على سبعه وعشرين
يخرج من القسمه ثلثه وثمانيه اتساع فهي وصيه زيد والق من الخمسه سبعها واضرب الباقي في الثمانيه والعشرين واقسمها على السبعه والعشرين يخرج اربعه
واربعه اتساع فهي وصيه عمرو وبالجبر اجعل وصيه عمرو شيا فوصيه زيد خمسه دراهم الا ربع شي فخذ سبعها فزده على الشي يكون سته اسباع ونصف
وربع سبع شي وخمسه اسباع درهم تقابل به خمسه دراهم والق المشترك يبقى اربعه دراهم وسبعان يعدل سته اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشي بان تزيد
عليه مثل تسعه فقيره يعدل اربعه واربعه اسباع فهو قيمه الشي وهو وصيه عمرو ووصيه زيد خمسه دراهم الا ربع هذا فذلك ثلثه وثمانيه اتساع كما قلنا
مسئله لو خلف ابنين واوصى بوصيه اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصيه وربع جميع المال كم الوصيه وكم النصيب نجعل ربع المال شيا و
نعلم انه اذا انضمت اليه وصيه كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصيه فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعه اشيا الا فاجعلنا الربع
شيا فنسقط منه الوصيه يبقى اربعه اشياء الا وصيه وهو يعدل نصيبي الابن وهما شيئان واربع وصايا لان كل نصيب شي ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعه
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيان في معادله خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشي خمسه والوصيه اثنان وكان

اربعة اشيا فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شئ ووصيتان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب تبقى سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية لخاله واوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا شيئا ووصية الخال ثلثة اشيا ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال على وصية العم كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شئ فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شئ فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شئ فابسط ما معك من اجزاء المال الحول يكون الشئ سبعة وسبعون والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلاثة ثلثا
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ ثم نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فيجعل وصية عمرو شيئا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد ونسقط الشئ من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد فهو ثلثة انصبا الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصبا الا ستة اشيا فنلغي منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شئ ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصبا تعدل ثلثة انصبا خمسة اشيا نسقط ثلاثة انصبا بمثلها تبقى ثلاثة انصبا تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشئ ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شئ ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شئ والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال فاذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطت الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فيجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين فهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهو يعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا اسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال فهي معادلة خمسة عشر شيئا فالشئ واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهي مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة ويجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم
لان الخال اذا لم ينقص خذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم نسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلاثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو ويبقى ستة نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج بثلثه خمسة عشر وللعم بواحد خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والق جذره وهو شئ يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا اشيا حتى اذا ضم الوصية الاولى الى نصيب
نقصان ويبقى من الثلث شئ بجذره واعرف هذه العلة فالق جذر ما بقي وذلك ثلثا شئ فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شئ زد ذلك على الثلثين فيصير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شئ يعدل انصبا البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال غير ستة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وثلث الثلث
والق جذره بالوصية الاولى يبقى ثلثون الق منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الق جذرها ورد الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين الا بجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا نصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك واجعل لثلث الباقي ثلث مال الا شيئا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيئا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة انصبا وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى ما الان يعدل الا
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون وربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة الوصيتان منها اربعة فربعها وربع المسئلة واقسم
على الاقل يخرج وربع فهي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر يجعل
التركة مالا ونلغي بالوصيتين جذرا ونقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس نصف
مال وسدس جذر فخذ ثلثه ذلك فضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرا وربع

اكمل نحو

ونصف الجذر واثنان ونصف وقل الباقي من المال خمسة ارباع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذرا مما اصاب الورثة وربع السدس والاربعون واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر فذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وما بقي بالجبر الوجذر لمن قال بقي مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة وثلاثون صحيحة
او بنتا وابن بنت فقل جذر يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال جذر نصيب احد الابوين سدس مال فنلقيه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل خمسة اتساع مال وثلثا جذر يعدل مالا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالة بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث بعد وصية العم هو النصيب
واذا كان ثلث جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الى ثلثها ورد الباقي
على ثلاثة بنين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلاثة انصباء كل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احدا وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** ثلثه من المقرنات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلاثة اجذار المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشرة اجذار الميراث فاجعل الميراث ثمانية ليكون لجذرها عشر ثم خذ مالا فالق ثلثه الا ثلاثة اجذاره يبقى معك ثلثا مال وثلاثة اجذار الق ربعه واستثن درهم
فيبقى نصف جذر الا ن وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك لكمل المال فيصير مال واربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثمن زدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار يبقى اثنا عشر فهي جذر المال والمال مائة واربعة و
اربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخاله بثلث ما يبقى من
الثلث ودرهم وكانت وصية الخال جذر المال فرد على المسئلة نصيب العم وجذر الخال يصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضرب في ثلثه وزده عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلاثة يكون ثلاثة انصباء وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احدا وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب في المسئلة عدد الانصباء وزده عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم التي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد وذلك ثلاثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصابه في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث او نقول قد اصابه ثلاثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث فابق بقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وبالجبر تجعل الثلث شيئا ثم تقول ضرب فيه العم بشيء فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال قلت قد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر اربعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك وقابلت به الثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال واصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فتعلم انه عشرون وبالجبر تضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال وتضرب عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلثا المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشياء وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او نقول قسمنا الثلث في
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا تسعة اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول **مسئلة**
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلاثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلاثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلاثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلاثة وثلاثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث ضربته في
العم بثمانية وخمسين وابن الاخ باربعة وثلاثين والخال بعشرين ولما زدت على الثلاثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث سبعه وبالنقد بر نقول
ما اصاب الخال خمسا الوصية وربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك سبع وسدس ثم وذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخاله بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون الثلث اخماس المال ثم
اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلاثة اخماس شيء وتسعة دراهم يكون شيئين وخمس شيء وستة وثلاثون درهما وذلك يعدل ثلاثة اخماس مال فاكمل يعدل ثلاثة
واربعة اشياء فربع نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقسم على خمسة للعم خمسا اربعة او بطرق
وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشياء ثم تضرب ما اصابه هو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلاثة اخماس شيء وتسعة يكون دراهم ثلاثة اخماس مال
وستة اشياء وثلاثة اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشياء فاجبر وقابل يعود الى الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث وللاجنبي بالربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي ينبغي ان يصيبه ثلاثة فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو شيء في الثلث فهو شيء كانه مال ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وهو ثلاثة ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال فنصفها وربعها زده على الستين وخذ جذره ثمانية نصفها فزده على نصف الاجذار ويكون اثني عشر وهو الثلث او ضربت الثلث وما اصابا
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلاثة ارباع وستين الا ثمانية وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك وزد ما معك الى مال يرجع الى الاول فالوصي للعم

شيئا الا تسعة في عشرة وتسعين
يكون مالا وشيئا الا تسعين يعدل
مال يعدل عشرة شيء في عشرة ونصف
يعدل عشرة اشياء فاذا الفضلة

كتاب الوصية

ما الثلث وللخال بعشرين فاصاب العم سدس المال وثلثه دنانير فاضرب صيته في الثلث يكون ما الا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلثه دراهم في شيء و
عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيء وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال درهمان فما
مر ما تقدم يكون ثلث مال وثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القاء المشترك يصير مال الا ماتنوعشرين درهما يعدل اربعة
وثلثين شيئا من المقترن للثاني نصف الاعداد وربعه يكون ماتين وسبعة وثمانين الوضها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار
كان ثلثين وهو الثلث وان نقصته منها بقي اربعة فهو الثلث ونصيب الخال ثلثة وثلث عدد لك تسع المال درهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة
دراهم واصاب خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث فما اصابه فيما اقتسما عليه وهو شيء ونصف الا ربعة دراهم وتمم العمل يبقي مال يعدل العدد وثلثين شيئا وما
وعشرين ووقع نصف الاشياء وزد عليه العدد يكون اربعمائة واثنين وستين وربعا جذره احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون ستة
فهو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون النقص كالا تلاف ونقص السوق كالو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجع التشقيص الى عشرة فاربعا او اعتقه فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو وصى له بجزء معين او عين لواحد ونحو ذلك وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة بالاجازة لبعض الورثة اما انقص القيمة بالتشقيص
الورثة فكالاتلاف لها لا ارث في الوصية فيصح حينئذ وتوقف الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كالو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل بطلان الوصية لانه نقص عما رتبه الله للوارث الاخرج تقديم الاجنبي على الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة ويبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن بقاسمه النصف بالسوية وللاخر النصف لا يدفع ثلث حصته على الاول والثاني
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الربع يحتمل التقسيط احتمالها لان وصية الاجنبي الربع وهو ثلثين من اثني عشر ووصية الابن بكله
النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل الغرام بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصيته وهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمال الثالث الاول الحكم كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من سبعة على الشعر عشر بين البنت والموصى له فتضرب الحاصل للاخر يبلغ
مائة وسبعة عشر فتعطى البنت سهاما من ستة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها انما زاد محتمها في الوصية ونقص في الميراث او بالعكس
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل صحة الوصية في الوصية بالسدس نقد ما فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية بمثلها الدور فقال لابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصف شيء فالوصية والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يتجوز
بالشفعة نحو الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه ما لا وقال اصرف بعضه الى نفسه والباقي ثلثك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي فمات لم ينعزل
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف فيه ماله الى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب بوديعة بها لم يكن لقاضي بلدة الموت استيفاؤه
فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري ذكر مسائل في الدور في طريقها استخرجها ونحن نذكر
ذكر الموصى له وصيته للموصى له ان له ثلث مال الاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثمنه او نصف سدسه
او نصف ثمنه او غير ذلك نبسط المسئلة ولا صل سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة سهامهم صحاح ثم نضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى او يخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم نعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني ونعطي كل واحد من باقي الورثة
بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان من استثني يستغرق الجملة او يبلغ اكثر
حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل مال الاحد ابنيه الا ربع المال الاصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ويضيف للاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم تضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين نعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة ونعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما العطية للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمها على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحد من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة والابن
عشرون ولكل بنت ثمانية والموصى له عشرة مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلف زوجة وابوين وابنين وثلث بنات واوصى بمثل نصيب الزوجة الا سدس
المال الفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في مخرج سدس بمثله نعطي الزوج ما استثني وهو السدس مثله
خمسة عشر وللاب خمسة عشر وكذا الكل ابن وللبنت سهم خمسة وثلثون نقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة
وثلثون نعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته فالابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته المستثنى لانه بعد ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال وكذا الكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت اربعة عشر ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون فلكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له مثل

احدهما الا نصف سدس المال فهو ثمانية وعشرون ويبقى له اربعة وعشرون **مسئلة** لو تعددت الوصية بسطت المسئلة على سهام الورثة واضفت اليه لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكره مثله كما قلنا ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ نضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم ناخذ جميع المستثنيات فنقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم ونعطي من استثنى له من الورثة من باقي السهام بنسبته ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد فيجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد من
استثنى من حقه شيء فتسقطه وما بقي من سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا الى اخرهم هذا ان امكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع الثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية ما ينكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليهما الموصيين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
اولا تصير اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ناخذ سدس المال وثمنه ونجمعه ونعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين ما بقي
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما ويبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال وهو السدس اثنان وثلثون سهما فما بقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين قسمها وسدسها سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين قسمها وسدسها
اربعة عشر نقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي ينكسر ايضا في الربع نضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسئلة** لو كان المستثنى منه واحدا والموصى
له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسم على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى واقسمه على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بدل ذلك القدر المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ابنه الا سدس المال وللثالث بمثل ابنه الا ثمن المال فان اجاز الابن فالاصل سهم واحد فنضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر نضربها في واحد ونصف تصير الفا ومائتين واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة
واربعة وعشرين نقسمها على ثلثة ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فحق الوارث بالربع من الباقي مائتان وستة وثلثون سهما نضيفها الى ما اعطيته في الاصل فيكون له اولا واخرا اربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسئلة** لو خلف بنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين فنضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف وخمسمائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
نضربها في واحد ونصف فتصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الفان وثلثمائة وعشرون نعطي لكل ابن خمسمائة واربعون بقي
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانمائة وستين لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسئلة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسر عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في اربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسر
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فنضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن بسهامه السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة بسهميها ستة واربعين بقي مائتان
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى لهم وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال فهذا ذكرناه وكلا من طريقة الحساب فيها اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظائرها ويستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره وفيه غناء وبلاغ لمن
تدبره وتامله ومن الكفاية في حصول الدراية وتعلم كيفية الوضع في المسائل صورة ما كتبه المصنف بخطه تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ومنه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغ منه مصنفه في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وسهل بالكريم

كتاب النكاح

كتاب النكاح وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة** الاولى قال في الصحاح النكاح الوطي وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو يدل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجته او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للايات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب واصالة براءة الذمة ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يتسرى بامة فان عدمهما تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة قال العامة كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول عبد الله الغنى في الفراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال صلى الله عليه وآله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالموجوء الذي رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي قيل اراد اكل الحلال وقال صلى الله عليه وآله لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال اذا انت من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال عليه السلام اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ ره الناس ضربان ضرب مشتهي للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعله وهو اصح قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فشغله ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة لها فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه ولما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من المنافع الحاصلة بايجاب النفقات والسعي على تحصيل رزق عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتفرعا بالتزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله ارايت الذي لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرائض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد به الولد فيه وطلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه مرغب فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك في شدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورغب فيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح ثم يجر البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه تخفيفا عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته **ا** السواك **ب** الوتر **ج** الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه صلى الله عليه وآله **د** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك ان اشعر لفظ النافلة بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلفت الشافعية فقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ **ه** قضاء دين من مات معسرا لقوله صلى الله عليه وآله من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فعلي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين **و** مشاورة اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل استمالة لقلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص لا تعلق لها بالنكاح **ز** انكار المنكر اذا راه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه صلى الله عليه وآله تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته بقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

يوم القيمة

اهالم

بعضهم

ولدار

في بيان خصائص النبي

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً والأصل فيه أن النبي ﷺ آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرهاً لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجباً عليه وإنما كان مندوباً والمشهور الأول ثم إن رسول الله ﷺ لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله ﷺ التزويج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزويج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن قالت عائشة ما مات النبي ﷺ حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه قال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد روي أن بعض نساء النبي ﷺ طلبت منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيرهن لأنه لم يمكنه التوسع عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزههم عن ذلك وروي أن النبي ﷺ كان يطالب بأمور لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا بهن فتخلقن بأخلاقهن فكلمت امرأتي يوماً فراجعتني فنهرتها بيدي لأضربها وقلت أتراجعيني بالكلام فقالت إن نساء رسول الله ﷺ يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن رسول الله ﷺ قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبان فقلت لا تغتري يا بنت أبي قحافة فإنها حب رسول الله ﷺ يحتمل منها ما لا يحتمل منك وقال عمر كنت قد ناوبت رجلاً من الأنصار في حضور مجلس رسول الله ﷺ ليحدث كل واحد منا صاحبه فيما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوماً فقلت أجاء غسان وكان قد أخبرنا أن غسان ينعلون خيولها لتغزونا فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله ﷺ جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت أصحابه يبكون حوله وهو جالس وكان أسامة على الباب فقلت استأذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثاً فسمع رسول الله ﷺ صوتي فأذن فدخلت فرأيته نائماً على حصير من الليف قد استوى أثر الليف في جنبيه فقلت إن قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال أفي شك أنت يا عمر أما علمت أنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت أبي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهراً فمكث تسعة وعشرين ثم نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله ﷺ بعائشة وقال إني ملق إليك أمراً فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري أبويك ثم تلا الآية فقالت أفيك أؤامر أبوي فإني اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك وكانت تريد أن يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله ﷺ ثم دار على نسائه يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة إذا نويا معاً فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع شيء وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلف الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعد ما اخترنه فيه وجهان أحدهما نعم كما لو رغبت عنه امرأة حرم عليه إمساكها ولأنه حرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها والثاني لا يحرم إذ الأحكام لا تثبت في الخصائص ولم يثبت حجر في الطلاق وكالواحد من الأمة تطليق زوجته لا يمنع منه وإن رغبت فيه وخص بعضهم الوجهين بالطلاق عقيب اختيارهن إياه الثاني لو فرض أن واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها وأصحهما لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولأنه تخيير بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالوجه في الواحد من الأمة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر أمراً فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك ولو عرض النبي ﷺ صريح بتخييرها وسألها إلى مراجعة الأبوين ولكان في التخيير المطلق فإن حمل على الفور فيمتد امتداد المجلس أو المعتبر ما يعد جواباً في العرف فيه وجهان الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي ﷺ أن يجعل الاختيار إليهن قبل المشاورة بعضهن وجهان في أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحاً في الفراق وجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات ففيها نوعان الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور أ الزكاة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وأبدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه أيضاً فالخاصة عائدة إليه قال رسول الله إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الأقرب تحريمها على رسول الله ﷺ لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيماً له وتكريماً وفي الثاني يجوز وحكم الإمام عندنا حكم النبي ﷺ ج أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرماً عليه الأقرب نعم وللشافعية وجهان لكنه كان يمتنع منها لئلا يتأذى بها من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وآله أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحاً فقربها إلى بعض أصحابه وقال له كل فإني أناجي من لا تناجي د أنه ﷺ كان لا يأكل متكئاً روي أنه عليه السلام قال أنا آكل كما يأكل العبيد وأجلس كما يجلس العبيد وهل كان ذلك محرماً عليه أو مكروهاً كما في حق الأمة الأقرب الثاني وللشافعية وجهان هـ كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيداً لحجته وبياناً لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قولي الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول و كان عليه السلام إذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو ويقاتل قال ﷺ ما كان لنبي إذا لبس لامته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروهاً لا محرماً ز كان عليه السلام إذا ابتدأ بتطوع حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ح كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ط كان يحرم عليه خائنة الأعين قال ﷺ ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسرها بالإيماء إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وإنما قيل له خائنة الأعين لأنه يشبه الخيانة من حيث أنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور وبالجملة أن يظهر خلاف ما يضمر وطرده بعض الفقهاء في مكايد الحروب وهو ضعيف لأن ذلك لا يريده أصحاب الأصالة فإنه من الحزم لا الخيانة المحظورة وقد صح أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً ورّى بغيره ي اختلفوا في أنه هل كان يحرم عليه أن يصلي على من عليه دين لا وفاء له على قولين يا اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن يب لم يكن له أن يمن ليستكثر قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه قال المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام القسم الثاني ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

كتاب النكاح

آ امساك من يكره نكاحه ترغيبا عنه لانه ص نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله ص اعوذ بالله منك فخيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت قال لها نزل ص
عليه وآله لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه ومات رسول الله ص عن تسع نسوة عائشة وحفصة
وام سلمة بنت ابي امية المخزومي وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي
ابن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احدهما الكلبية وهي التي رأى
بكشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيد تزوج رسول الله ص ثماني عشرة امرأة واتخذ من الاماء ثلاثا ب نكاح الكتابية عندنا
لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا
التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي ص واختلف من سوغ مشروعيته من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله ص زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم زوجاته اذ جعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا فوق
الكراهة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لانه ما يحرم الحلال
فكذلك حرائرهم كاماء والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبائح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له خلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سائغا
مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك لم ينفصل وملك ص مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له ص بالعقد كما يجوز بالملك لان النكاح اوسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح
الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه ص مستغنى عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة
ومنصب النبي ص منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد الزم بعض
الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان كانوا يجبرون الرق على
المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزمه قيمة الولد لان ولد المغرور لان هناك ظن الحرية وهناك لا يمكن تقدير الرق
قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي ص لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا ينقص الظن دافعا للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان
يحل له نكاح الامة الكتابية اما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية تحليله واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور آ الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي ص وحرام على امته ومعناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا لما نهى النبي ص امته عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني
وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه ب اصطفى ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع
وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي يختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار
ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله ص الاستبداد به وباربعة اخماس الفيء التي كانت له ايضا د ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف
هـ ابيحت له ولامته كرامة الغنائم وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتأكلها و انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف
وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء
والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما الا ان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعلى الذي
الفداء بمهجته مهجة رسول الله ص لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها آخر غريبا
وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوءه باللمس ى كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنع القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له
ان يقتل من امنه وهو غلط فان من يحرم عليه خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من امنه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ص قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته لعنته فاجعلها
له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب القسم
الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور آ الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على التسع الاولى الجواز لامتناع
الجور عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه
في الثلث فالوجه انه كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول
هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي ص للشافعية وجهان احدهما نعم لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى
الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي ص ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة ج كان اذا رغب ص في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على
الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي ص ابتلاؤه ببلية البشرية
ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية
من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك آحاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من
ذلك ولهذا قالت عائشة لو كان النبي ص يخفي آية لاخفى هذه د انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته لان اشتراط ذلك وللشافعية
وجهان احدهما المنع لما روي عنه ص لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه ص فوق الاكفاء واعتبار

في بيان خصائص النبي

الشهود لخوف الجحود والنبي صلى الله عليه وآله لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت الى قولها المخالف لقوله (هج) انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطي في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا (و) هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كان عند واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وانما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام مثل هو كالتسري
في حقنا ان جعلناه لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم (ز) انه كان يجوز للنبي صلى الله عليه وآله تزويج المرأة ممن شاء بغير اذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان لم ينبأ على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه في قصة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه وجعلها على الحلال له نكاحها واعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلف الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة كذلك وجوز بعض الشافعية له الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي صلى الله عليه وآله واما الفضايل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور (ا) تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات واما التي فارقها في حيوته المؤمنين
كالتي وجد بكشحها بياضا ففارقها والمستعيذة ففيها ثلاثة اوجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو قدر اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها فهل تحل للازواج قالت الشافعية فيه الطرق
الثلاثة واخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها في امته الموطوئة اذا فارقها بالموت
غيره وجهان (ب) ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ومن فارقها النبي وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد (ج) تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف (د) لا يحل لغيره من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسالن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور (ا) انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم (ب) امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة تكرمة
له عليه السلام ونسخ بها (ج) نسخ جميع الشرايع بشريعته (د) جعل شريعته مؤبدة (ه) جعل كتابه معجزا بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام (و) حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم (ز) نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر (ح)
جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا (ط) احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء (ي) يشفع في اهل الكباير لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكباير من امتي (يا) بعث الى الناس عامة (يب) سيد ولد آدم يوم القيمة (يج) اول من تنشق عنه الارض (يد) اول شافع ومشفع (يه) اول من يقرع
باب الجنة (يو) اكثر الانبياء اتباعا (يز) امته معصومة لا يجتمع على الضلالة (يح) صفوف امته كصفوف الملائكة (يط) كان تنام عيناه ولا ينام قلبه (ك)
كان يرى من وراءه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي (كا) تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن له عذر
وفي حق غيره ذلك على النصف من هذا (كب) يخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا تخاطب ساير الناس (كج) يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي (كد) يحرم على غيره ندائه من وراء الحجرات للاية (كه) نادى الله تعالى الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض ان يا
ابرهيم يا نوح ومن نبينا بالالقاب الشريفة فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد له فيها بالرسالة لاقتران الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ورسولا ياتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان يناديه باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله واخبره الله تعالى عن ذلك من صفاته الجليلة (كو) كان يتبرك ببوله ودمه (كح) من زنا بحضرته واستهان به كفر (كط) يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة (ل) كان اولاد بناته ينتسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينتسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بساير الانساب وينتفع بالنسبة اليه (لا) قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكنى بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكنوا بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار **المقدمة الخامسة** في حب النساء والتزويج
لله تعالى وما يتبعه (ا) روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله ص قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
(ب) روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء (ج) يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل (د) يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى بتاج الملك (ه) يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله مالها وجمالها و ينبغي ان يستغفر لله
النساء وقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار
الازواج يستحب ان يتخير من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه
عن آبائه ع قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق ع من بركة المرأة خفة مؤونتها وتيسر ولادتها ومن شومها شدة
مؤونتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين ع تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله ص
ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود والستيرة
العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كما يتبذل
الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب
عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال
الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من بخير رجالكم
شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله وعبده البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلثة اشياء في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها
غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء
افواها وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام يأكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه
ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال ع
اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كانت عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي ص ندب الى اربع احدها طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم فلا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانه احرى الى الالفة قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها و تزوجت
تلاعبك الثالث الولود قال ص انكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة** في آداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق ع اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده
على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك
شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم
يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسألة** يكره التزويج
والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق ع قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريقة الخاصة قول الرضا ع من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل لانتظاره وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق آدم ع **مسألة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير النهي والحق استحبابها لان النبي ص فعل ذلك فان النجاشي خطب
لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه ليست شرطا في صحته اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمخطوبة
المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتي على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره كقوله رب راغب فيك او حريص
عليك او من يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا تبقين ايما ورب راغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه
ذلك ومن التعريض ان لا يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك وكذا ان اظهر الخاطب النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فآذنيني لا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها
على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في الحقيقة زوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التأبيد كا
الملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائنة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض
من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة المفهوم
الاية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعي وجه ان المتوفى عنها
زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في الخطبة للبائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج
عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة

والقمر في العقرب لم ير الحسنى ويستحب ايقاع العقد ليلا لما ... عن ... قال ع

في احكام الخطبة

والتي لا تحل له منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة ولا فرق عند اكثر الشافعية بين
ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في النكاح
ولهم طريقان في المعتدة عن وطي الشبهة احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصورة فقالوا
على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بمعرض ان تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة دفعا للرجعة
وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فغضبها تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منفيان في المتوفى
عنها زوجها فجاز التعريض بخطبتها وفي البائنة وجد الثاني المعنيين دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا وفي المفسوخ نكاحها
وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة
اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبته فيجوز لها التعريض بالخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسئلة** نهى الله تعالى عن المواعدة سرا
وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرء القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن
السر امثالي ومواعدة السر ان يقول عندي جماع يرضيك ونحو من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك انما اكره ذلك لانه من
الفحش والفحش ولانه يدعوها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او عرض
سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه فيه كما لو نظر اليها مجردة
فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال مالك بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسئلة** اذا خطب رجل امرءة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك
الى ذلك وقد اذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او تنكت اذا استاذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها
فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه ع انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب
الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجاب الولي يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الخاطب الاول
في الخطبة او ترك التزويج جازت الخطبة اجماعا ولو رده الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى الاجابة لم يحرم خطبتها
وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني فلما احللت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم معا فقال اما معاوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فانما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما دل على اجابتهما وفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه
عن عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرءة تقول العرب للرجل العفيف
الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولانه في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرءة لان كل احد متمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن
وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب عدم تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها عدم
تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب
من امارات الميل والتامل في الاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت
بكرا والولي الاب او الجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرءة واجابتها دون الاب او الجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب او الجد كالاخ والعم
عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا المرءة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب او الجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي
لا يمنع الخطبة لان قلنا ان سكوت المرءة مانع كان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرءة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت
لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية ان فيه الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب
الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرءة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية
تذنيب لو خطب امرءة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع
صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوه وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ع لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه
وهو ممنوع سلمنا لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسئلة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاستشارة بطلب غيره وذكر مساويه
بالجواز لما ان فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حللت اخبرته
ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض ص بما يكرهه الخاطبان
ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وقال ابو بكر الصيرفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطاء لبعد اطلاع
النبي على هذه الحال منه من غيره ثم انه مستبعد من خلقه ص وحرابه مع ان المرءة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة
فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوى الانسان عند عدوه تقربا اليه واشباه ذلك من الاغراض الفاسدة
فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسئلة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثنا عليه
والشهادتين والصلوة على النبي والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي
قال ان الواهبة لما لم يقبل النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت
الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول
نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة على البطلان فيه لانه ص اخبر انه يقع ناقص البركة
والسنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل قبله وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسألة** قال الشافعي في النكاح خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجتك منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ به بموجب الدين فليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد **مسألة** يستحب لمن خطب امرأة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فقد روى انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **مسألة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله الحسن بن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري وابو ثور وابن المنذر والزهري ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يذكر الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيهما من حفظ النسب ودفع التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القرآن لانه مناف الحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس ما ندري تزوجها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر وسويق فقال الناس ندري انه تزوج بها ام جعلها ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا الا ان يقال انه من خصائصه عليه السلم ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصائصه لعموم دليل التاسي وهو مما يعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سأل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة بغير شهود قال لا بأس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين ورواه عن علي ع وعن عمر وابن عباس واليه ذهب الشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عن عمران بن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدلين ورد عمر نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامرأة وقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابا عبد الله مع تقدمه في الحديث قال هذا من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا في نقله ضعف فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان لا يصح نفيها فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس حجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة وتصح من العبد بخلاف مسألتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين فكالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضره الشهود **مسألة** لا يشترط الولي الا في الصغير او المجنون فلو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تعالى لو تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال والحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح للمسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الولاية بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسألة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انهما شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة ولو حصل بدونها لم يكن لاشتراطها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد وكان ممن لا تنعقد بشهادتهم نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبد وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما
جاز ان يكون الولي كافرا فكذلك الشاهد كنكاح الكافر ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعية وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في ادائه الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم بالخلاف الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين خلافا لمن ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو والثاني فيه للشافعية وجوه اصحها
عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدو احدهما والاخر عدو للاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثيق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة او ابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابيها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدو الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليه والمرأة لا تحتاج الى الشهادة لا ثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لا ثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لا ثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لابد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق عليهم وتعذرت العقود ولانه لو ترك العقد عند الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و مما لم يعلم
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف العدالة الظاهرة الا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فعلى هذا شاهد النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحاق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا تثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم بان الحرية يسهل الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره الستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد
اخباره بناء على انه رواية ولا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد للشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد
مسألة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهد
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين
قبيل العقد احتياط واستحبها رويانية العلن بالفسق حينئذ هل يلحق بالمستور الاظهر المنع لانها لا تنصدر من عزم محقق فان حكمنا بانه ملحق بالمستور
فلو عاد الى فجوره على القرب فلعل ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل واقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل مضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما فاكتفي به **المقصد الثامن في النظر** **مسألة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينهما ان يوفق بينكما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل علي ع في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله ص وقد رخص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه
لو راجعها لربما زينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسألة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليسا من العورة لظهورها
غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى موضع اللحم لما رواه جابر ان النبي ص قال
من يخطب منكم امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح بمجرد اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امرأة تتأملها وتصفها له فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين ظهرا وبطنا سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احديهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى الباقي على التحريم المستفاد من قوله م المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسئلة** وقت النظر عند ارادة التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك وقبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تأذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين يحرم الخطبة على الخطبة **مسئلة** النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجل ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهن محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤوس الاصابع الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امرأة فانه يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا لمن يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلف الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة ويجوز للطبيب النظر الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية والاخوف شدة الضنى خلافا لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيهما وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله لو عرض وقوعه وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان تهتك حرمته وقال اخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني على الاسقاط **مسئلة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانهم لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى اعادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المرأة وكذا لغيره مع الحاجة **مسئلة** يجوز للمرأة النظر الى المرأة كما في نظر الرجل الى الرجل ولا يجوز لريبة ولذة نعم يجوز النظر من وراء الثياب مجردة مع عدم الفتنة ومع احتمالها كالرجل وللشافعية وجه ان نظر المرأة للمرأة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قول انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز ما الذي تراه منها قال الجويني لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسئلة** منع جماعة من علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المرأة كالمرأة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر الى ما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة في نفسها ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسئلة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجلان من ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما طلب من الاجر **مسئلة** الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا حجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه ولو

قال م لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد

المرأة

يبلغ

في احكام النظر الى الاجنبية

بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان للطفل الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر وباحثه قال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت الحل ظاهرا برفع الاسباب ظاهرا فهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد بن عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قال الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال امسك عن هذا فلم يجبه وهو يدل على التقية اما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر ويهرم فتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرها لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت المحرمية لاستمرت.

والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا ان المراد بها الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه فليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لان فيه قولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسئلة** لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم يكن النظر لريبة وتلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى التردد في المهمات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة ولكن اشهر عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في المهنة والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن نساء امتي على امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ وريبة وخوف فتنة لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب اهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرئة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرئة ولها بالنسبة اليهما استصحابا لما كان في الصغر حتى يعلم خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها لان داعي الشهوة منتف بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة لان الشهوات لا تنضبط وهو محل الوطي والاقرب انه اذا بلغت المراة في السن الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمراتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرهما **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة بعد الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المراة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق ع اينظر الرجل الى فرج امرئته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى ولا حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المرئة وهو يجامعها قال لا باس من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان يكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحايض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج امة مرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عن عمر انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز في النظر

كتاب النكاح

المرءة الى فرج زوجها جايز **مسئلة** كل موضع يحرم فيه النظر يحرم اللمس اولى لانه اقوى في تشديد التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجل مس سوءة الرجل ويجوز مس فخذه من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ او خوف فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرءة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يامر ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان كل واحد منهما في جانب منه وكذا المرءة مع المرءة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرءة الى المرءة في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينهما وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لقوله صلى الله عليه وآله اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسئلة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يلقى اخاه او صديقه اينحني له قال لا قيل افيلزمه ويقبله قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عيد الغدير وكذا مصافحة المرءة للمرءة واما مصافحة الرجل للمرءة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابي بصير انه سال الصادق عليه السلام هل يصافح الرجل المرءة ليست له بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرءتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال مباشرة المرءة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمان الصادق عليه السلام عن جارية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبي والصبية والصبية والصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرءة اذا جاز سبع سنين **المقدمة التاسعة** في اداب الخلوة **مسئلة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرءة بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين وتدعو الله ويكون هو وايامها متطهرين ويامرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعوا واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر عليه السلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرءة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال الباقر عليه السلام اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تاتي اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلي ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وتدعو ايضا بما تقدم **مسئلة** يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا لما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق عليه السلام زفوا عرايسكم ليلا واطعموا ضحى وروى لما كانت زفاف فاطمة عليها السلام الى النبي صلى الله عليه وآله بيغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة عليها السلام اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي صلى الله عليه وآله يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي صلى الله عليه وآله وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي صلى الله عليه وآله ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرايس من تلك الليلة **مسئلة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق عليه السلام لبعض اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب قال المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة فحسب فان النواة عندهم اسم لخمسة دراهم كان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا تزوج احدكم امرءة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك **مسئلة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم عليه السلام من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسال عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام هل يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء وقد عير الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق عليه السلام لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وعن الكاظم عليه السلام عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل الخبل فقال علي عليه السلام ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخره اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وقال عليه السلام يكره الجماع بين حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسال محمد بن العيص الصادق عليه السلام اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرءة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز له ان يكرر الجماع مرة بعد اخرى من غير غسل يتخللهما لان النبي صلى الله عليه وآله كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع امرءته وهي حايض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان علي عليه السلام يستحب للرجل ان

في بيان أحكام الخلوة

يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً لقول الصادق ع
يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح **مسألة** يستحب للرجل وقت الجماع أن يمكث ولا يستعجل في شأنه لقول الصادق ع قال رسول الله ص
إذا جامع أحدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبث ويحرز أن يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا بأس ويجوز للرجل أن يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن أخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر الله
لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب
فقال لا ويكره أن يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما أما الحرة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا
ويكره إتيان النساء في الدبر وسأل أبو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما يدفع
إحداهن الرجل إذا أراد الجماع فتقول لا أدعك إني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه وكان الرجل يدعو المرأة فتقول إني أخاف أن أجامعك
فأقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل أن يجامع في السفر ولا ماء معه لأن إسحاق بن
عمار سأل الكاظم ع الرجل يكون معه أهله في السفر ولا يجد الماء أيأتي أهله قال ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه **مسألة** اختلف علماؤنا في العزل وهو
أن يجامع الرجل ويولج ذكره في فرجها فإذا قرب الإنزال نزع ذكره وأنزل خارجاً عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف إنه حرام في الحرة إلا برضاها وقواه في المبسوط
وهو أحد وجهي الشافعية وظاهر كلام أحمد لما رواه العامة عن ابن العباس أنه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر
قال نهى رسول الله ص أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولما روي عنه ع أنه قال العزل أنه الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما ع
أنه سأل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك ثم قال
في حديث إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولأن للحرة في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز إلا بإذنها ولأن فيه
تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي أسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض
علمائنا إنه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن أبي وقاص وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب
وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لما رواه العامة أنه ذكر العزل عند رسول الله ص فلم يقل فلا يفعل أحدكم ولم يقل فلا يفعل فإنه ليس من نفس مخلوقة
إلا الله خالقها وقال رجل يا رسول الله إن لي جارية وأنا أريد أن أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وإن اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن
يخلقه ما استطعت أن تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك إلى الرجل وعن
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت فليس لها من الأمر شيء ولأن حقها في الوطء دون الإنزال ولهذا ينقطع الفئة
في دعوى العنة بمجرد الوطء **مسألة** لو كانت زوجته أمة لم يكن بالعزل عنها بأس وهو أحد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع أنه كان يعزل عن إمائه
ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما
عليهما السلام أنه سئل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها ولأنه قد يجني الرق على ولده منها والثاني
للشافعية أنه لا يجوز لأنها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة وأما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها إجماعاً صيانة للملك ولأنه لا حق
لها في الوطء ولا في الولد فإنها لا يملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلئلا يملك المنع من العزل أولى **فروع الأول** قال بعض الشافعية إنما قلنا بالتحريم فيما إذا نزع
على قصد أن يقع الإنزال خارجاً تحرزاً عن الولد فأما إذا عزل لأن ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل فيه
إذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة إلى الوطء فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته أو أمته ثم أتت بولد لحقه نسبه إجماعاً لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الأنصار إلى رسول الله ص فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل بأساً تقرأ هذه الآية وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فكل شيء
أخذ منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء وسأل أبو مريم الأنصاري الباقر ع عن رجل قال يوم آتي فلانة أطلب ولدها فهي حرة بعد أن يأتيها أله أن يأتيها
ولا ينزل فيها فقال إذا أتاها فقد طلب ولدها ولأنه قد يسبق المني ولا يشعر به فقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به الإنزال لا يحس به ولأن لحوق النسب حكم
يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الإنزال كسائر الأحكام **مسألة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والأمة **مسألة** ذهب علماؤنا إلى كراهة إتيان النساء في أدبارهن وأنه ليس بمحرم وهو قول الشافعي في القديم
ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي أنه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس أنه حلال قال المزني قال أصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم
قال وآخر ما قال الشافعي ولا أرخص فيه بل أنهى عنه وبه قال سعيد بن مسلم ونافع واختلف أصحاب مالك فروى الطحاوي عن أصبغ عن القسم عن مالك أنه قال
ما أدركت أحداً أقتدي به في ديني يشك في أنه حلال ويقال إنه نص عليه في كتاب السر وأهل العراق من أصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان إحداهما أنه مباح
وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة إباحته لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
أراد به مكان الحيض فدل على إباحة ما عداه وقوله تعالى أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم فنهى عن إتيان الذكران وعابهم على ترك
مثله من أزواجهم فثبت أنه مباح وأيضاً قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وأيضاً قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله تعالى وأحل
لكم ما وراء ذلكم وتحليل الأعيان يستدعي إباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطء لأن الآية مخصصة به وما روي عن النبي ص أنه سئل عن إتيان النساء في أدبارهن
فقال في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين شئت كل ذلك سوى [illegible] وكل ثوب مسنده [illegible] عن نافع قال قال لي ابن عمر أمسك علي هذا المصحف فقرأ عبد الله
حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فقال يا نافع أتدري فيمن نزلت هذه الآية قال قلت لا قال في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك

فأنزل الله

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قبل هذه الآية التي اوردها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك وامثالهما خلافها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا التحريم عن سدير قال سمعت الباقر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسألة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب على الاظهر من قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد والشبهة ووجوب الحد او الرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولى حقه في الاستنطاق في النكاح نظرا اما الاحلال فلقوله عليه السلام في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطي كامل وهذا غير كامل ولهذا الوطء في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطي في محل الوطي في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطي في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليتين اجماعا الا ان القائل بالتحريم خصصه بالدبر وقد وافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطي في الدبر ولو كان الوطي للاجنبية قال يجب عليه حد الوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسألة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي صلى انه قال ملعون سبعة فذكر فيهم ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام قال اتي علي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال في ذلك فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وبه قال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد زوجته وجاريته لان المقتضي للتحريم ثابت هنا وجوزه الشافعي كما يستمتع بسائر بدنها **فرع** يحرم وطي الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الآية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **فرع آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واماؤه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا غسل فرجه وتوضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن فلا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها وما روي عن النبي صلى انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن كن قد حللنه ومن لم يوجب عليه القسم نزلهن منزلة الاماء **مسألة** اذا وطي الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطي في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها فلها المسمى وترد مهر المثل ولهم وجه آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد جرى اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وهل يجب الحد لو وطي زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا ولا تعزيرا وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطي لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطي في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسألة** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسألة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر عليه السلام لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال المولى له اطلاق ونقل القاضي قال رسول الله صلى حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك كله ان شاء الله

المقدمة العاشرة في الوليمة والنثار **مسألة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لاشتهارها فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

ثعلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم الطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم
بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكرة و
خرس النفساء ايضا عند قدوم الغايب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب ومايسمى طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للامة
بين الامرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال ويسمى كل طعام مادبة **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في
في استحباب هذه الاطعمة دون تحريمها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى قال بوجوبها والثاني وليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذ ها واجب
لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لانها
بواة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب
وايجابه السلام واجب **مسئلة** المشهور في ساير الولايم الاستحباب كما قلناه والشافعي قولان هذا احدهما الاصالة البراءة الذمة والثاني انها واجبة فانه قال بعد
ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقول ليس بحجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب وقال احمد ان ساير الولايم لا تستحب لان عثمن بن العاص دعي الى ختان فلم
يجب اليها فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا ندعو الى ختان ولا نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت
ابي سفيان فزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسئلة** لا يجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب دون الوجوب لانها مادبة فلم يكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة ان دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو
حنيفة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاء بها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال عليه السلام من دعي الى الوليمة فليأتها وقال عليه السلام من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهي محمولة على شدة
الاستحباب لان الضيافة الاكل وانما تملك المال الغير واتلاف ماله باذنه وعلى التقدير بن بعدا يجابه **مسئلة** لا تجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول
اكثر العلماء الاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في انه وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان فعله يجب بالدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالات فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور
البعض **مسئلة** انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي الوليمة للعرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والموالات وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولانه لا يستطرف طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاته وللشافعية قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن استحبابها
هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور
قال الشيخ يستحب ان لم يتمكن من الازالة لم يجز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يستمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت يحمل للفرق وهو التمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ولتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تأثيره وجب عليه وان علم عدم تأثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يميل اليه الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كان يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عندنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه في موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقال ابن القسم قال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد ويأكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فاحب الى ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش ومخاد وستور معلقة فيها صور
حيوان ويكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا به التقرير له ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله راى سترا عليه صورة فقال لعايشة قطعيه مخادا
وفي رواية عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية قطعنا منه وسادة او وسادتين وكان
رسول الله صلى الله عليه وآله يتفقوها وعن ابي هريرة ان جبرئيل عليه السلام جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها كيلا يكون
ويجعلوه بسطا او وسايد فاما ان كانت مبسوطة توطا بالارجل وتتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط عزتها وحرمتها ولانها
تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع رؤسها فعل وجلس
وانه لم يكن انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

حتى

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها
ولا يراها محرمة لقول النبي ص ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل
ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير ولان الشافعية احتجوا بخصيص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على
الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الراس فاذا قطع الراس فليس بصورة
وحكى ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال رسول الله ص اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب
فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطيان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ص
ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره او وجعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذاهب
ما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس
وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش
فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به باس وكذا ينبغي الجواز
في الطبق والجواز في القصعة ولانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي ص قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل بصورة وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية و(؟)
يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وغيره **مسألة** الاقرب كراهية دخول
البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يبيح ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه
المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا
السبب وكذا يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير لان الصور في الممر مهانة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وبينهما فرق كما فرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل
وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي ص دخل الكعبة فراى فيها صورة ابراهيم واسماعيل
يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمبيت
بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس
والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان
كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجة فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وعذر في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين ع روى عن النبي ص انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في المأكول وقال
بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له محو تلك الصورة لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلات اللهو
والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر فان لم يكن به باس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كا(؟)
المسح به ولو كان نقش الثوب ذكر الله تعالى جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير المجسمة على الصور ولا يستحق بها اجرة لقول
النبي ص الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ص ان اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون والامر بعمله محرم كعمله والاقرب
انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثياب لبس لا تصلح الا للرجل لانها كاتخاذ آلات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصورين
والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** من شرط اجابة الداعي الى الوليمة
ان لا يكون هناك من يتأذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فيعذر في التخلف وللشافعية وجه انه لا يعذر وليس من الشروط عدم منكر لا يراه
ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر وليس له ان يحتسب على منكر لا
يحضره وله الامتناع من الحضور ولا يكون مأثوما لان الداعي اسقط حرمة نفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي لايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس
شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص الدعوة الاغنياء بالاحضار
لم يجب الاجابة لقوله ع شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا
دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسولا ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم يجب الاجابة ولا
يستحب لان الامتناع والحالة هذه لا يورث التأذي والوحشة لانه لم يتعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون
احضاره لخوف منه او طمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعى في اليوم الاول فيجب الاجابة او تستحب على الخلاف
ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم يجب وكان استحبابها كالاول ولو اولم في الثالث ايضا كره لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يرضى صاحب
الوليمة بترك اجابة دعائه وتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة** لو
دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم يجب اجابة الثاني ولا تستحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قاله الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة
اذا اجتمعا دفعة اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما اجاب الذي سبق لان هذا من ابواب البر فيقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق مسألة يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روي عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ان رسول الله ص اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان النبي ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس ولو زاد على شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله ص على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير

مسألة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو بل انما يستحب لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل يستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب واقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي ص وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ونمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ونمنع انه يورث الوحشة مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا

مسألة الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عائق عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه

مسألة لو دعاه من اكثر ماله الحرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه اولوية الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجالا او رجلا اجاب ان لم يكن خلوة محرمة

مسألة الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان ياكل منه من غير ان ياذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل الى ان يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لابد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن وللقرائن تاثير في مثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الروايا الموضوعة في الدروب قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فان لم تسبق الدعوة فلابد من الاذن لفظا

مسألة الاقرب ان الضيف لا يملك ما ياكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك وللمالك ان يرجع ما لم ياكل لاصالة بقاء الملك ان يرجع ما لم ياكل ببقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف بعينه حرم على المضيف التصرف فيه قبل ان ياكل الضيف قال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاء الملك على ما ذكرناه واختلف الاخرون والتمكين من الرجوع يبتني على وقت التمليك

مسألة انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان ياخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف وبالدعوة فان شك في انه هل يسامح المالك بذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك ولا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيفا فجاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل وياكل اذا علم انه لا يشق عليه والخلاف في انه لو يحصل الملك مخصوص بما ياكله ولا يقول بانه يملكه بما يضع بين يديه اما ياخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل والاطعام سائل والهرة وسائر التصرفات وهي ممنوعة اجماعا

مسألة يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق والتمر ونحو ذلك في الاملاكات وليس بمكروه وهو قوي ووجه للشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحب المنزل وللشافعية قول اخر بالاستحباب

مسألة اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب جاز لما رواه العامة عن النبي ص انه حضر في املاك انصاري باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا لانك نهيت عن النهب فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ممنوعا منه وان جهل الامران فالاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب واولى لما في الانتهاب من التهافت والتزاحم والقتال وربما اخذه من يكره صاحب النثار حضوره لحرصه وشرهه ودناءة نفسه ويحرم من يشتهي صاحب المنزل لمروته وصيانته نفسه وعرضه والظاهر هذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس ويصونون انفسهم عن مدافعتهم وتهاوشهم على شيء من الطعام او غيره لاشتماله على دناءة النفس وخستها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي ص مخصوص بما اذا ندب صاحب النثار الى طلب ذلك من الجماعة ولانه اراد بعد النهي اظهار اباحته بالفعل لان الصحابة كانوا يتابعونه في فعاله

مسألة لو قسم صاحب النثار نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ص قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها سدت في مضاغي وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو

كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه **مسألة** من التقط شيئاً من النثار السابع التقاطه ثم اخذ منه وصار ملكه لان الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يملك ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة فان قلنا بثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات فان قلنا بالاول فيخرج من ملك الناثر ويثبتها واخذ الملتقط او بأكله الاقرب الاخير وهو قريب من اكل الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك انه له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار ولعله للعرف ان امكنه **مسألة** لو حصل في حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك ثم لم يوخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر ان حقه يبقى حال يمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه بوقوعه فيه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه حكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف فيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس للاحياء تصرفا في ملك الغير وفي صورة التعشيش الاخذ متصرف في ملك الغير بدخول ملكه وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يرتبط بالملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه وطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولوية من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن ياخذه فاما من يعلم منه انه لا ياخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف والازر او بربط برؤوس الخشب فان اخذه كذلك استحق على ما تقدم من التفصيل

مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون زادهم وياكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فلا باس به لانه جرت للعادة **مسألة** يحرم الات الملاهي من الدف وشبهه وقد روى جوازه في العرس والختان وفيه منعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تدففان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن ننزه منصب النبوة عن ذلك ونرفع عنه حاشاه عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص المروة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الحادي عشر** في سبب حل البضع وتحريمه الاشياء غير البضع وتبقى الاصل اما على الاباحة او على التحريم على الخلاف في الراي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه فالانقياد الى اوامره ونواهيه والتصرف في البضع بالاستمتاع من هذا القبيل فان القران العزيز دل على تحريم بعضها واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التابيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله تعالى واما المباح فقد حصر الله تعالى سببه امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى تكتسب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدا بالعقد الدائم لانه الاصل المقصود بالذات **الركن الاول** في العقد وفيه اركان **الركن الاول** الصيغة **مسألة** النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المراة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد فيهما ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبة والصدقة والتمليك او الاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جرى ذكر المهر او لم يجر لا مما [illegible] التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون على بخلافه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ثم تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة [illegible] الاحلال والاباحة وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى انه زوج امراة قد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى فانعقد به نكاح الامة للناس والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدهما والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او احللتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع لان النكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تدل مع انضمام النية الى اللفظ والنية غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يودي الى عدم الانعقاد لانا نقول به **مسألة** ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد والاول اقوى لما تقدم ولكونه كناية في العقد المتعة لا يقتضيه في هذا الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح قد بينا انه يكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء والصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو شهد اربعة على رجل بانه زنى بهذه الحرة وقال الشهود عليه انه اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك شرعا وعرفا فالحقت بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عندهم وهو ممنوع ولو اوصى لها بنفسه بالحال فقال قد اوصيت لك بابنتي بالحال فان الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك بالحال وان اوصى مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلف الحنفية في لفظ القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض تملك به الرقبة فكان كالهبة وقال الحرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد كما لو قال تزوج نفسك مني ولو قال بحضرة من شاهدين راجعتك فرضيت المراة بذلك يكون نكاحا لانه قدر ابيها النكاح وقد [illegible]

في اشتراط العربية في عقد النكاح

الرجعة المعروفة والمحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح ولو قالت المطلقة ثلثا اردت ان تنكحني لبيك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم ومنهم من كلام عند
بالمهل المتقدم مسئلة لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه من معرفته
بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب ولا عقد بغير العربي
للضرورة وللشافعي قول لان احدهما كما قلنا الا ان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصلح الى ان يتعلم او يوكل واصحها عنده
الانعقاد لان اللفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فقد حصل من هذا ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان يحسن والجواز ان احسن ولو احدهما — والجواز مطلقا
بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم والجواز ان احسن اما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما
كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن العربية ياتي
بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان العجمية او لا يفهمان العربية لم يصح ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عند
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض من الشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة ثم
مسئلة لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد
اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ
العربي وهل يجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لان ما كانت العربية شرطا فيه لزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح
غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى
وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلغته ثم يعبر الاخر بلغته ولو اخبر هو والاخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى ليقبل بلغته مسئلة الاخرس ان كان له اشارة معلومة
اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات
القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة
وصحة العقد عنده لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تصح على ما لا يفهم قالوا ولا يزوجه ابيه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالقسم مسئلة
اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا
يتوقف الحكم على هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الايجاب فيتضمن
الايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع
لو قال قبلت ولم يقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتكها فقال قبلت او قال
رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم توجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي
عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد فان الالفاظ انما جعلت وصلة في الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة مسئلة لو قال زوجتك
فقال قبلت ولم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان
الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى المنكوحة في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت
ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها افقبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال
ازوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت فخرج نظائر هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولم يخرج انه لا ينعقد كما في النكاح مسئلة لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي والمرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان
احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب ولو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك
ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب ولم يبلغه او بلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين
وصل اليه الكتاب او الخبر ويعد خطاب الغائب بقوله زوجتك بنتي لان مكاتبة الغائب سفره وعلى قولهم بالصحة اما بمجرد الكتاب او عند التلفظ فالشرط عندهم ان
يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكف الكتاب
بل لابد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل للمكتوب اليه الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب
الى الولي قال زوجني بنتك فقرأ الولي الكتاب بحضور شاهدين فقال زوجته لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان
قراءة الكتاب بنيابة عنه لما استدعاه من غائب فبلغه فاوجب مسئلة اذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ
الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتاخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد فاذا قال الولي زوجت فلانة من نفسي انعقد النكاح
فجاز ان يقف على الاجازة وهو غلط لانه شطر العقد بما هو تمليك في حال الحيوة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح قياسه على الاصل لان
ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا واخر القبول لم يصح مسئلة اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح
ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون دون
القبول لازما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا
استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تاثير للايجاب بعد ذلك وان زال العارض وكذا في القبول لو زال عقله بنوم
ثم بطل حكم الايجاب ان يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح مسئلة

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكناية كناية في النكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد به

كتاب النكاح

اذا قدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا باقي العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الرجل
زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ ره في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم
الايجاب ولان سهل بن الساعدي روى ان امراة اتت النبي ص فقالت يا رسول الله ص اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي ص ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها
فقال رسول الله ص قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج وقال احمد لا يصح العقد
اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام والجواب انه اتى بالصيغة الشرعية متقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك بنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى ولا نسلم انه لا يسمى قبولا **مسألة** انما يصح العقد اذا اتحد في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا عد الجواب
جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معنا
فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسألة** لا يصح اشتراط
الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه لانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه معرفته
بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف ولا نفي الجهالة
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمراة ولهذا اوجب الطلاق
قبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ في البيع للمغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح مقصود
من اعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلاث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ ره وبه قال الشافعي لان الرضى من الزوجين
بدون الشرط غير حاصل والرضى شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح اخر ويصح اشتراط الخيار في
الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسألة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول زوجتك فيقول اقبل لم يصح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن ترويج الالفاظ المشبهة بالاخبار والاستفهام
ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول لما اخرجه في خبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل
كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة ازوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك وقيل لا بد
من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقبل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم
وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلنا ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسألة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا
الخلاف وانه صحيح عندنا وعند الشافعي وابو حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وساير العقود فقال الشيخ ره لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا
وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب وبه قال احمد وافق البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول ولانه لا يتعين فيه لفظ بل
يصح باي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت
طلقني وخالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني
على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة ولان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض
فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في وضعه عن العوض الا نادرا فاشبه
البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هنا فامتنع اكثرهم من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها
بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء
زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** ا لو قال للزوج الولي قد زوجتها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه استدعاء اللفظ دونه اتى
فاذا تلفظ اشبه ان يقتضي القبول كما كان يقتضيه لو لم يستدع **ب** لو قال الولي اتتزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج تزوجني فقال الولي
زوجتك فهو الاشبه عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني ابنتك او قال ازوجت مني ابنتك فقال الولي زوجت
لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال اتتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام
لا يدل بالتصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب
صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال
رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ ره يقوى في نفسي انه ينعقد لان نعم يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **ه**
لو قال الخاطب للولي زوجني بنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الآخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء
بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسألة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوب الاحتياط
اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت محرمة

اربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها او بان انا الاسر كا قدم لم ينعقد شيء من هذه
الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه طلق فهنا مع التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التعليق
وان خرج على هذا التقدير التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلناه لفساد الصيغة ولو بشر
ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا
للطلاق فيكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت بنتك
وقال الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلامه ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عند نا ايضا
الركن الثاني العاقد وهي الزوجة ووليها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **أ** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن **ه** العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه بلا واسطة او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما او بعدن
وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المرءة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم
والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة **أ** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على
ج الجمع استيفاء عدد النساء او عدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة تاتي **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسياتي البحث في ذلك كله مفصلا انشاء الله تعالى **مسئلة** التعيين
هو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا معينا ومنفعلا معينا فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد ابنائك لم يصح اجماعا بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل باموره ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المرءة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تاكيد وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غايبة افتقرت الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة او اسم
بنتها لحصول التمييز في الاول بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان ... فذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا
لو قال بنتي الطويلة وليس له سوى واحدة فهي كذلك وقال الكبرى بناتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بهذا الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فللشافعية وجهان لكن الوفاق هنا ايضا كما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فانه لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نوياها معا فالوجه الصحة عندنا وهو قول للشافعية
وليس بجيد عند بعضهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات **مسئلة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول للشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف فان الكبر هو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدت الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب له في بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاء ما يصح وليس بجيد لان كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احدهن
رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما زوجتك منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تمييز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام باللفظ فقد احال الى الاب في التعيين
لانه راض بايتهن قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

كتاب النكاح

الكبيرة لكنه باطل في الباطن لان الولي يجب ان يصبر الصغيرة حتى تبلغ وقبل الزوج فقد قبل نكاح غير التي اوجبها فبطل ان صدقه وان لم يصدقه فالنكاح لازم في الظاهر والاصل في ذلك
ان الزوج اذا خطب امراة بعينها واجيب ثم اوجب في العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسئلة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة كثيرة فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر فكثرت الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهو لا يعلم ان من فيها ولو قال اذا ولدت امراتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق النكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه مجهول وعدة الوصل لا ينعقد به عقد وكذا لو قال المراة زوجتك فيه هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث البحث الاول في المولى عليها **مسئلة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقديم البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها مالكة امرها فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب والجد او كرها وسواء كانت شريفة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها وبه قال ابو حنيفة الا انه قال يزول الولاية اي ولاية الاولياء عن المراة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن جملة
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي ص فقالت ان ابي زوجني وانا كارهة فخيرها رسول
الله ص ومن طريق الخاصة رواية فضل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية عن الباقر ع قال المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من ثبت عليه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا ان البكر لا تعقد بنفسها
بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المراة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف بحال
الرجال من الخلق وجودته وكونه عدلا او غير عدل لاستغنائها عن ... فيستحب لها الاخلاد الى ابيها او جدها لان لا تستقل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها وقال
الشافعي اذا بلغت المراة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
احد الا وليها وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المراة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت
امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد او الاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمراة ان تزوج امراة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوج له وتقبل النكاح فقبلته لم ينعقد عقده وبالجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي ع وبه قال من
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد القاسم لقوله ع لا نكاح الا بولي وما روته عائشة عن النبي ع
قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقران اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعف ... ان رواية الثاني ... نقلوها عن
الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سالت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت ع مع انهم اعرف بامور الشرع لان الوحي كان ينزل عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمراة ان تتزوج وتزوج غيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع
ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لا تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي ص ايما امراة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها اذنها ...
هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي ... احمد وابن ...
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح تخرج اصحابه منه ان لها تزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة **مسئلة** اذا انكحت المراة
الكاملة نفسها او زوجها غير ولي باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد ان ذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لانه لا اعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو راى امراة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر انه جمعت ركبا فيهم امراة فجعلت امرها
الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله ع ادرءوا الحدود بالشبهات ولان الاختلاف في اباحته شبهة تمنع كاعتقاده وفعل
عمر لا حجة فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه كذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطي عندهم ومع علمه بالتحريم ولم ينقل الوطي ولا علم التحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عندهم وفرق بين الزوجين ولا ندفع الى من يرى اباحته فحكم بصحته
ثم رفع الى من يرى فساده اختلفت الشافعية فمنهم من قال ينفسخ لانه خالف النص خبر الواحد وهو قوله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا يفسد لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فلا ينقض الحكم لحاكم بما يراه باجتهاده فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عند الصحيح
النكاح عند الشافعي ولا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فاذا لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلف الشافعية فيما اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنه بان توكل لحال يزوجها فوكلت صح عندنا الا ما عينا وكالة الاب لها الكن لتعيينا وجوازان توقعه
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عني بنفسك لم يصح وان قال وكلي عني والطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الاختصار ويبين لو
والوكيل ويجوز بعض الشافعية ان توكل المرءة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان يزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
ما لشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين الثاني القديم انهما ان
كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق
الاقرار او يفتقر الى التفصيل فيقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضائي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه حق على نفسها وثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك فكذا يجيء
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره ويسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة
او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول في حق نفسها **مسئلة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء والثاني
وجه آخر انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو قال كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها لآخر فالمقبول اقراره ولا المقبول اقرارها وللشافعية
وجهان هذا احدهما **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف **البحث الثاني** في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين آخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله ثم **مسئلة** الاب تثبت
له الولاية على الصغير من الجهين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا تثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفيها ولا ولاية للاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال
شفقته على الولد وسواء ولاية اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاقارب معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء
رضيت او لا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي قال البكر تزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على
الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس واعظمهم عليه فمنع صلاحية العلة وبرواية محمد بن مسلم عن الباقر انه سأل رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية لاختصاص **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية لاحد عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان تتوكل في عقد غيرها وقد سبق
وان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة
زوجها الاب او الجد للاب ولهما ولاية الاجبار او معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

فان تولته

وان كان تا م

ما نقدم

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق عليه السلام لا بأس ان تزوج المراة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت عاقلة لم تجبر على النكاح رشيدة
ولا يزوجها الولي الا باذنها الا ان تستاذن لانها يمكن لعقلها واختبارها الرجال فليس لها ان تزوج نفسها ولا ان توكل ولو كانت معتوهة يزوجها الاب والجد خاصة
فان لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فيرجى زوال مرضها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من
وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت الثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت السبب الثاني الجدودة للاب
مسألة الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في ان له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فان الجد
لم يخالف فيه احد ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما لان الجد اكمل نظرا واشد شفقة فثبتت له الولاية كالاب ولقول الصادق ع
اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ولا يشترط الجار في ذلك اذا كان
بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها اذا ثبت هذا **مسألة** او ولاية جد الام ولا اب الام ولا اب الاب مع جد الاب مع انفراده نظر **مسألة** لا يشترط في ولاية
الجد حياة الاب ولا عدمه بل تثبت له الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ ان ولاية الجد مشروطة بحياة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية
الجد ويكون المراة بمنزلة من لا اب لها ولا جد فليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية ثبتت له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت و
اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب حيا كانت الولاية له دون الجد وقد تقدم في المسألة السابقة قول الصادق ع فان هوى ابوها
رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها **مسألة** اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر
والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها بغير كفو او بذي عيب واذا كانت المراة صغيرة كان للاب
اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة دون الجد لان الجد
ليس باصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ونمنع الصغرى لان للجد ولادة وتعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع العدم كالاب وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة من ثبت له سبب
ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسألة** قد بينا ان البكر
البالغة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره سواء كان النكاح دائما او منقطعا فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد
وقد بينا الخلاف في ذلك ومن علمائنا من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب والجد دونها وليس لها معهما حكم
وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لها ان ينفرد احدهما بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستاذن اباها او جدها فان لم يكونا يستحب لها ان توكل اخاها وان يعول على راي اخيها الاكبر لو
تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو علم رضاه لا صغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب والجد استحب ان يستاذنها ابوها او جدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسألة** لا ولاية للام ومن يرث بالرحم
ولا تلي في تزويج امراة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين لها تلي النكاح لان كلالة الام من
اهل الميراث فتكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي اذا علم ان ابا حنيفة قال لكلالة الام تزويج المراة الا انه لا يلزمها فلها
الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد لهم وهو مبني على مذهبنا الاول قول الشيخ رحمه الله حيث منع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المراة وبين
الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها
على النكاح ويجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب هو كالاب وللشافعي قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد كالأقرب
لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا لئلا يلزمهما حقوقا وليكونا من اهل الاذن فيستاذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة انما
انما يتعلق بالزوجين فينظرهما فيه لا نفسهما اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب **مسألة** قد بينا ان الثيب التي زالت
بكارتها بالجماع فنقول اولا ان زالت بوطء في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستاذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب والجد للاب اجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطء فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يغلب في البكر فلهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بالزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها
بالسكوت وبه قال مالك وهو قول القديم للشافعي واحدى الروايتين عن احمد لقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرا بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها
بكرا حين الزنا لانها كانت كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها في قوله ع الثيب تعرب عن نفسها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث او طول التعنيس او الدودة فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار ثبت لمن لم يختبر الرجال ولم يحصل لها ممارسة الرجال فهي على غباوتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطئت وهي مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار
لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي اصحهما ان حكمها حكم الابكار لانه لم يمنع لزوال الحياء **مسألة** اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب والجد وجب عليهما اجابتها

تحصيله الحاكم كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع ثم زوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها يجبر فمن جهة الاب والجد فكيف يجبر
على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك فرع هنا فلو عينت
كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به فللشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين فلو زوجها من غيره جاز لانها
مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **السبب** الثالث الملك **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيرا او صغيرا
وسواء كان المولى ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب القدرة
عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الحديث وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي
عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن
مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب الاستقلال بالنكاح عنها حكم العبد وللشيخ ره قول بجواز العقد المنقطع على امة المرأة من غير اذن سيدها
ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب
الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على
الاجازة كالوصية ولما تقدم في الخبر الباقر عليه السلام وسأل زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء
فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد
فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في
الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر الزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فلو عقد والعلم
في حق غيره بغير اذنه كان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله فقال هذا حديث منكر ورووه ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه
سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله لجواز ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة**
لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المرأة لو اذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامرأة بعينها او بواحدة من
القبيلة او البلدة واذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل و
قال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة
واذا اطلق الاذن تناول الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه لان اذنه في النكاح
لا يتضمن الاذن في السفر بالمنكوحة **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه
وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا
يتناول الفاسد كالاذن في البيع لم يتناول الفاسد وانما تعلق احكام الصحيح بما يتعلق به احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا
يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولانه غير مأذون فيه **مسئلة**
اذا تزوج العبد باذن مولاه بحرة صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما
او لم يضمنهما وسواء باشر العقد او اذن للعبد ان يعقد مع ملكه لتزويجها لانه عليه سواء كان مأذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق
بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالرهن بدينه والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لانه لا
لا يخلو عن ذلك فاذنه فيما يتعلق به كالاذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق بالاحرام واختص ذلك بكسبه لم يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض
يستوفيه في حال ملكه بدله ايضا ولم يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق فلم يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزم في ذمته لانه مستوفي بدله اذا ثبت
هذا فلو قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجها من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلوا العبد ان يكون
مكتسبا او مأذونا له في التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا فان اختار سيده ان يستخدمه نهارا
وينفق عليه على زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك اذا
كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهارا لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل للاستمتاع وللسيد السفر به فان حق امرأة العبد لا يزيد على حق
الحرة وللحر ان يسافر وان كرهت امرأته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان
اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي الاكتساب بعد الوجوب فاما المتقدم فلا يقتضي انه تعلق النفقة به لانه جار مجرى اموال السيد
كلها ولو كان المهر مؤجلا فما اكتسبه قبل حلول اجله لا يتعلق به وانما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الاجل لان الوجوب يتضمن الاكتساب له وان كان مأذونا له
في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيه مما
في يده من التجارة لانه مأذون له يؤدي ما عليه من دين منه واذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفع من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في
الاثري لو كان في يده شيء كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن مأذونا في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون بان ما في يده من مال التجارة قد تناوله اذنه لقضاء
ديونه بخلاف ما في يده من كسبه قبل ان لم يكن مأذونا ولا مكتسبا فعندنا يتخير مولاه بين الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في

النفقة

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كالرهن وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كالقرض وذلك . فان قيل يرضى من له الحق بتأخيره بما عليه من الديون غير القرض في التجارة وقيل
للمرأة ان زوجك معسر فانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت ابدا والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة يقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **تذنيب** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبهما في الكسب ان الكسب معينا وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر ويعين له ان لو فرض
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه ودونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احد الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فان اذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المرأة والمهر واما ان يكون معينا فيهما واما ان يكون مطلقا في المرأة ومعينا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة أ ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **ب** ان يعينهما فليس له التجاوز في المرأة الى غيرها ولا في المهر الى اكثر
فان تخطى المأذون فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **ج** ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء بمائة تخير العبد في تزويج من شاء بها
بما سماه فان تزوج بالمسمى امرأة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث
بطلان النكاح **د** ان يكون معينا في المرأة ومطلقا في المهر لم يجز له التخطي الى غير المرأة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
واقل فان زاد يتبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق العبد لم يكن له نكاح امرأة اخرى الا باذن جديد سواء عين له امرأة
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المرأة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح فاسدا
بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في كسب العبد ويحتمل في ذمته او كسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده واين
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضى من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطء اتلاف
فيجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قلنا اشتراها
او اطلق صح الشراء والنكاح باق لان المال ملك السيد لا له في نكاحه كما يجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله ولا يقع فرقة بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب فقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء بغير اذنه
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد ورواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء بل يتبع العبد بمهر المثل اذا اعتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يبيعه او يعطي قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال عثمان بن عفان وعلي وابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالحال
فاما اذا جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير مأذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لانه لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
باطلاقه يتناوله وان اذن له في نكاح فاسد حصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه وان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزمه في ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد الحر بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنته الصغيرة فعبده مع ملكه له اولى ولانه ولي عليه وقد اختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان كان لانه يلزم ذمته مالا فلا فرق ولا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسألة** لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه يتخصص بملك قيمته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية فيخرج جاما من كسبه ومن المولى في ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى انكاحه لحاجته اليه فكان على وليه نكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يستضر **مسألة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه رفق بالعبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على تقدير الاجبار انه يتولاه بالقهر لا يصح ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب على ابنته وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته ولو نكح بنفسه فله التجويز كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه **مسألة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصحح ومنذور العتق حكمه حكم القن واما من نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه لانه يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه وهذا لا يملك شيئا بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه لهذا لا يملك هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح وطلبه احد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك نصفه ملكا تاما فيتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب ويبطل حق من نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من اجابة مالك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فلها عوض ينتفع به فصار كما لو اشترى طعاما فياكله **مسألة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كلا منهما من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل لما فعله السيد فكان جائزا ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ادريس ان هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا التفريق من المولى بينهما يامر العبد باعتزالها ويامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق وشروطه والفاظه ولما كان يقع الا ان تلفظ به الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو الدليل والاصدق قيل على ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا الكلام على طوله غير محصل لان لنا ان نقول بوجوب العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك فقال لا تستحق الامة مهرا لان المستحق هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب وقال الشافعي لا يجب المهر وقال اصحاب ابي حنيفة انه يجب المهر حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حق المولى ولئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا فقال الشافعي في القديم استحب ذكر المهر لانه من سنة النكاح وقال في الجديد ان شاء ذكر وان شاء تركه لانه لا فائدة في ذكره **مسألة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعضها وجنبه وهو مقتض لفسخ النكاح وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بجملته فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد نصف الجارية فيبطل النكاح **مسألة** للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت هي الى انكاحها فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كاخته من النسب عند العامة او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبرة والمعتقة نصفها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سالته الانكاح لم يجبر هو

لحاجته اليه فكان على وليه انكاحه ۲۲

كتاب النكاح

عليه قال بعض الشافعية ينبغي أن يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية إنه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب إن كان فإن لم يكن فخرج بعضهم
هذا على القول الذي يقولون إنه تورث فأما على القول بأنها لا تورث وإنما يرجع ما ملكت ببعضها الحر إلى مالك نصفها ففيه وجهان أحدهما يزوجها مالك نصفها
لأنه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها المولى بمنزلة لا بها وإن كان لا تورث لأجل بقيها فالولاء ثابت عليها ولكن وأما المكاتبة فليس له إنكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت إنكاحها لم يجب لأنه ربما عجزت نفسها فعادت إليه محرمة عليه فيستضر بذلك
وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يجبر لأنها تنتفع بذلك نظيره من طرق اكتسابها ولأنه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث أنها لا تزوج
أصلا لأن ملك المولى مختل وهي غير مالكة لأمرها وأما أم الولد فإنها مملوكة للمولى لا يخرج عن ملكه إلا بالولادة فله إجبارها على النكاح وللشافعي ثلاثة أقوال أحدها كما قلنا
وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله القديم أنه يزوجها برضاها لأنه ثبت لها حرمة لا يملك المولى إبطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث أنه لا يملك تزويجها وإن رضيت لأن ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون لها تزويجها كما أن الأخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية ولأنها لم تكمل والحق ما قلناه لأنها أمته يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ويمنع ثبوت حكم الحرية بل هي مملوكة له تصرف ما في الثاني
أنه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لأن سلطنته زالت عنها ويمنع ثبوت ... إذ لو ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب وعلى أحد أقوال الشافعي
من أنه لا يزوجها أصلا يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لأن الحاكم نائب في النكاح عن الولي عند عدمه فإذا كان السيد لا يملك ... لو
كان له أمتان أختان فنكح إحداهما حرمت الأخرى حتى يحرم التي وطئها وله أن يزوج أيتهما شاء فإن طلبت أحدهما أن يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وإن كانت المحرمة عليه لأن تحريمها يزول بأن يبيع الموطوءة **مسألة** لو أذن لعبده في التجارة فاشترى أمة وركبته الديون فللسيد تزويج أمته وبيعها وإعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال أحمد لأنها مملوكة له فجاز ذلك له كغيرها من الإماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة أمة فإما أن لا يكون عليه دين أو يكون فإن لم
يكن فهل له تزويجها بغير إذن العبد فيه وجهان أصحهما عندهم نعم والثاني لا لأن بعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على أن السيد لو أعتق عبده التاجر في
مدة الإجارة فهل يرجع على السيد بأجرة بقية المدة إن قلنا لا يرجع لأن العقد كان في زمان الملك فمنها له التزويج بغير إذن العبد وإن قلنا يرجع لأن منافعه
بالمدة تتلف عليه بخدمته فليس له التزويج ههنا بغير إذن العبد لأن النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بدينه إن حدث دين فيطالب سيده بالدين
إذا أعتق وإن كان عليه دين فإن زوجها بإذن العبد والغرماء صح لأن الحق لا يعدوهم وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء أو بإذن الغرماء دون العبد لم
يصح على أصح الوجهين عندهم لأنهم يتضررون به أما العبد فلأن التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته وأما الغرماء فلأنهم ما رضوا بتأخير
حقوقهم وتعلقها بذمته إلى أن يعتق **مسألة** لو باع السيد ووهب ووطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء أو لا وأما الشافعية فالحكم فيه للزوج
في حالة قيام الدين وعدمه إذا وطئ بغير إذن العبد أو الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لأن منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا تكون للمالك فلو أحبلها فالولد حر والجارية أم ولد إن كان موسرا وإن كان معسرا لم تصر أم ولد وتباع في الدين فإن ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية أم ولد إن كان موسرا وإن كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة إن كان
على المورث دين وإذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لأن حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو أعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين أو أعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الأول عندنا المتعلق الذي
بذمة السيد أو بكسب العبد موقوفا الثاني على أداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في إعتاق المرهونة والمذهب أنه إن كان معسرا لم ينفذ العتق
وإن كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد كما في إعتاق العبد الجاني وتزويج التي تعلق المال برقبتها ... ونادر المجني
عليه لا يجوز إن كان السيد معسرا وإذا كان موسرا فأحد الوجهين أنه يصح ويجعل اختيارا للفداء بتزويج السيد أمته سواء اختارت أو كرهت جائز إجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو أظهر وجهي الشافعية لأنه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها إلى الغير بالإجارة والثاني للشافعية أنه بحكم الولاية لأنه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الأصل مسائل الأولى إذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج أمته إن جعلنا هذا التزويج بالولاية
وإن قلنا بالملك فله أن يزوجها كما أن له بيعها وإجارتها **الثانية** إن كان للمسلم أمة كتابية فظاهر مذهب الشافعية أن له تزويجها بالملك كما له بيعها وإجارتها وبه
نص عليه الشافعي وقال لا يكون المسلم وليا للكافرة إلا على أمته وفيه وجه لهم أنه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتأول صاحبه النص بوجهين
أحدهما أن المعنى ولا على أمته كقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ والثاني أن المعنى إلا على أمته في البيع والإجارة ونحوهما إلا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم أن يزوجها من الحر الكتابي ومن العبد المسلم هذا إذا جوزنا له نكاحها فإن فيه خلافا فالظاهر باق فإنه لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الأمة
الكتابية أما المجوسية والوثنية فسياق الكلام فيهما **الثالثة** إذا كان للكافر أمة مسلمة أو أم ولد فللشافعية وجهان أحدهما أنه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم أمته الكافرة وحكم الأصل والفرع عندنا ممنوعان وأظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين أحدهما أن حق المسلم في الولاية آكد ألا ترى أنه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني أن المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم أمة مجوسية أو وثنية فهل له تزويجها
وجهان مبنيان على المعنيين إن قلنا بالأول فله تزويجها أيضا وإن قلنا بالثاني فلا والأول أصح عند بعض الشافعية لأن من ملك محرمة من الرضاع أو النسب
عندهم كان له تزويجها وإن لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف فهو في تزويج الأمة بحق الملك والولاية لا يجري في تزويج العبد إذا قلنا إن السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم ولو الإجبار رفعنا إجباره وإياه الخلاف فإنه هل يزوج أمته المسلمة وإن رد الإجبار ليستقل العبد ولكن يأذن له السيد ليسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما أن المرأة تأذن لعبدها فيتزوج وإن لم تكن هي من أهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج أمته إن قلنا
إنه تصرف بالملك وإن قلنا بالولاية فلا لأن الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي أو مجنون أو سفيه فإن اقتضت المصلحة تزويجه كان أمر النكاح إلى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره والظاهر من مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع الاكتساب وفوائده
عنهم وهو ممنوع لجواز اقتداره على الجميع ولو طلب عقد لهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته
وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد على تزويجه لو طلبه ان قلنا انه يجبر الولي هنا لانه قائم مقام الولي عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد
فهنا لا يجبر الولي **مسئلة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي تزويجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الاثبة عنها بالثيبوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي
للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا للاب ان يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج وان كانت سفيهة فلا بد من اذنها وليس للاب تزويج امة ابنته البكر
البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ ولذلك لا له تزويج عبدها قهرا ولو لم يكن للصغير ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغير وهو احد وجهي الشافعية
لانه هو ولي ماله الان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون سلطانا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها في
النكاح الذي يلي المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغير والصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن الظاهر منهم في العبد
المنع وفي الامة الجواز **مسئلة** امة المراة تزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة وتسبيبا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة
على ملكها وكما لا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها وليها ان كانت مولى عليها فتبعها الامة وقال الشافعي امة المراة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها
وقد سبق والا فيزوجها ولي المراة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة
المراة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة **فان قلنا ثيب** لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن
المالكة ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج منها **مسئلة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب او الجد ان يزوجها ولا لها ان
تتزوج حتى يبرأ او يموت فيخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج
بأخت امراته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها يحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع
العقد بالاحتمال فلهذا لو مات خرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فقالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا
مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان
مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن المعتق مال سواها فلو كان ضعف قيمتها اختلفت الشافعية فقال بعضهم
النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض التلف وقال اخرون يصبر ما لم يعقد بعدم مال سواها
ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فله ولاؤها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق
لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب بما يتاتى على قول الشافعية لو لم يكن لها نسيب فاما ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق
ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد النسيب

السبب الرابع السلطنة

مسئلة المراد بالسلطان هنا الامام العادل
او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون القائم بشرائط الافتاء والحكم وتثبت الولاية عامة وليس له ولاية على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان
او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرنا فلانه روي
في الاجماعا فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيدة واصحاب الرأي لقول النبي ص السلطان ولي من لا ولي
له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسئلة**
قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوضا اليه وليس لوالي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت
الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو ارجو ان لا يكون
به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة
بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغيرهما لان عند علمائنا الجمعة لا تنعقد الا في الولي العدل او باذن الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى
الامام وقاضيه لانه اجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسئلة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج
الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا
لانه فضولي ولا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة
له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه
وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون والسفيه

السبب الخامس الوصاية

مسئلة انما تثبت وصاية الوصي في
النكاح عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح
فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

كتاب النكاح

او نص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ولو اوصى بتزويجها بنته لم تصح الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة بامعان النظر وكل ذلك لم يوجد للوصي ولا يصح الانكاح لا يصح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت لانه ولاية انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الوصي في بضعها ولا يوضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب حق بذلك وفي الرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الوصي زوجا زوجها الوصي له ويملك
اجبارها على النكاح وانه يجوز ان ينظر بلوغها لتاذن **مسألة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها من شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وعلماؤنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
بينهما وفي رواية انه اشتركا فيها علمائنا في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفرد عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع معهما
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد لانه لا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تنعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا ففي
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فان دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسألة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل وبدونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن لاوليائها حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى ولان من لا يملك او نحو
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل التي يثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل تسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتستضر به العشيرة فان مهر المثل يعتبر بالعشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله وايضا فقد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي وقد زوج النبي كبنانة وسمي لهن دون مهور امثالهن ما انساء العشيرة
فانما يعتبر مهورهن بمن لم يحاف في مهرها وعلى ان ذلك يختص بذلك دون الاولياء **مسألة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويأمره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر بتغيبه
او تعذر او تعزز وجب ان يزوج بالاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لانه حق عليه فاذا امتنع من اداء ناب عنه الحاكم كالو كان
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث** في نفي الولاية عن ضمنا انه كذلك **مسألة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها او جدها لا غير والكبيرة ان كانت ثيبة فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتسب اليه من ينتسب اليهم ليشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت ولانها ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن النبي انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بالتعصيب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه لا يفتقر الى ولي فيحتمل ان يكون ذلك
منه اليه لتزويج لان النبي هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسألة** لو كان الابن مشاركا لها في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالنبوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى تبوك
عن انكحة المجوس او من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكانت له الولاية والملازمة عندنا
ممنوعة **مسألة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال لقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها امرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصوبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان ذلك بمعنى كما اذا جرى نظر بين يدي رسول الله فلم ينكر عليه وهذا القول اقرب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسألة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرين والمجنونين خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فا

بالاجانب وفي الولاية الثانية عن ابي حنيفة انه كل من يرث بفرض او تعصيب يلي وبالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فيلي كالعصبة ولانها اشفق الناس واعطفهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح مسئلة لا ولاية بالعتق عند علمائنا لانه لا ولاية بالتعصيب مع انهم نسب فالاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار نفسه ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب واطبق الجمهور كافة على ان المولى هو المنعم بالاعتاق له الولاية في انكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت الولاية اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب اولى منه وولايته تحق الولاء وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمراة والطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن فعصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد فحجب المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه فالولاية للابن لانه احق بالميراث والتوفر بالتعصيب وانما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق مسئلة لو لم يوجد للمراة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفؤ والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض وقال اصحابه هذا القول يوجهه منزلة النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عند عدمهم في حق من لا مناسب لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها

البحث الرابع في ترتيب الاولياء وتزاحمهم

مسئلة قد بينا ان عصبات الولاية القرابة في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب فالولاية الحاصلة منهما مقدمة على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم من مالك من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم والاب والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للولي عليه مسئلة لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء ما المعتق عندهم لا يتاخر الولاء بالنسب كما قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فولاية السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث اما الوصي فهو اولى من السلطان عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد فمن نصبه اولى ولا ولاية للموصى من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير مسئلة اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد اولى عند علمائنا لا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب واذا عقد كل منهما على رجل حكم بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم الصحيحة عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلنا اولى اتباعا للنقل عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد الولاية على الاب لو جوزنا عليه ولتشاد الوارث فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب** هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب فلا ولاية لاب الجد عملا بالنص مسئلة تثبت ولاية الجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا وان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد الجد فاب الجد الحكم حيث ينتهي وهو قول العامة كان له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال فهب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يعتبر له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب وقد تقدم الجواب ولان للجد ايلادا وتعصيبا فقدم على الابن كالاب ولان الابن يقاد بامه ويقطع بسرقة مالها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث مسئلة الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على انه لا ولاية للجد عند الشافعي وقد مر ان له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد لزيادة شفقته اولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة في الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولو قيل بها لم يكن مقدما على الاب ومع ذلك فانما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اذا ثبت هذا فالاجداد وان علوا اولى
من الاخوة عند الشافعي **مسألة** اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الرأي متى عدم الاب وآباؤه فاولى الناس
بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وان نزل ثم يختبر الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية اذا كان عصبة كان يكون ابن عمها فاذا فقد الآباء ابن عم
والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب فهو اقواهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسألة** اذا فقد
عمود النسب من الآباء والاولاد وعلا ولا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجدوا فالاخوة من الاب خاصة وهل يستوي
الاخ من الابوين مع الاخ من الاب فيه قولان للشافعي القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كان من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيدهم والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق مستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام على الاخ للاب كالميراث وكما استحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ويقدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كلما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث ولا كالعم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا
جار في بني الاخ لو كان احدهما للابوين والآخر للاب وفي العمين لو كان احدهما للابوين والآخر للاب خاصة ومنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما وابني العمين
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
اتفقوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والآخر من الاب لكنه اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والآخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنا ابن معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الآخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان **مسألة** اذا فقد الآباء و
الابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الآباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الآباء
لبني المرأة ثم بنيهم وان سفلوا ثم بنو الجد وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسألة** اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعند العامة
يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المرأة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبة
مولاه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسب كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمرأة والطفل او الكافر فمولى المولى ثم من بعده لعصباته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق **مسألة** اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المرأة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله السلطان ولي من لا ولي له ولان
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت المرأة على يد رجل لم يكن وليها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي فهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن **مسألة** كل من يلي امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل ابا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن يلي
امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الوكيل حاضرا او غايبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا فله التوكيل كالاب ومنعوا من استناد ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن انما اذنها
شرط لصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة عندهم ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المرأة يلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسألة** المرأة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمرأة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يعتبر في صحة وكالة الولي اذن المرأة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المرأة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا التوكيل لا يملك البضع فلم
يفتقر الى اشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالفرق **مسألة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغير
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما ل ما
يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم ياذن لغيره في التزويج فيكون الماذون له قائما مقامه **مسألة** قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت بالوصية
فعلى تقدير ثبوتها لو اوصى الاب والجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وصي الاب للتعريف هل يقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نفي الولاية عن المعتق

ركذا مع نائبه لانها ولاية ترتيب فلاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حيوته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية
المال ذا عرفت هذا فلو اوصى الاب والجد لما ليه بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في
النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية في النكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له
فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالتوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها اختيار على القول بجواز الوصية
لان الوصي قائم مقام الوصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب عليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و
عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فله ولاية التزويج لها فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب
الميراث وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الاصور احد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث
احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة النبوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم
الجد على الاخ للقرب **فرع** ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه
صاحب فرض الاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه
من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض
العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بل هذه الطريقة
طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل
عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها
السلطان لان مرتبها الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يلي عليه المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية
على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان
اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت
ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على
الاب عند الاجماع ويعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك
وجهان احدهما ان اب المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حيوة العتيقة
ايضا ابنها لانه احق بالعصوبة والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها
احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الآخرين ولو اعتق الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الآخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين
انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع ولو وكل واحد من ابنيه
قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر
ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا الاحد ابني ذاك ولو مات احدهما واوثر الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله
ساقط عندنا **فرع** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة وولي بتقدير الانوثة **مسئلة**
التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته في بعضها فحينئذ يتفقان ويتزوج باذنها او يوكله
او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بالكل وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا
الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب ثم ان لم يكن فمعتق العتق فان لم يكن فالقاضي وقاء الحق
الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها الا ان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المترتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه
معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج
كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة لو تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبني على ان مالك بعضه الحر يكون كالك بعض
او كبيت المال وفيه وجهان فان قلنا انه كالمالك للبعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض للولاء وان
قلنا انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني اصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية بتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي في
ام الولد لا يتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر في المسئلة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض بالاستقلال يزوجها هو والقريب يزوجها هو ومعتق البعض
يزوجها هو والسلطان لا تزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع وليان للمرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى لما تقدم ولا تسقط ولاية الاب عند
العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار خير
من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه
او بالورع برضى الآخرين لما تقدم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح ولما روعي رضى
الآخرين فلتجتمع الآراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال قالوا يقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او سنا
فقها وورعا صح برضى المرأة ويكفي صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على
الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات الا الالزام ولهذا لو عضل الواحد زوج الآخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط
حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر بالتزويج منها ولو اتحد

كتاب النكاح

الخاطب تواحوا على العقد اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره فزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتطرقه المنافي للقرعة وعلى هذا الوجه يختص بما اذا
اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فيختص بقرعة بحيث بها السلطان تردد فيه الجويني والصحيح اعتبارهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لسلب الولاية بعض وانما
هي لقطع النزاع او في معناه ان تقول نهيت من فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه مسألة لو قالت للاولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك
لان الاذن تناول الجماعة فلا يتناول كل واحد على انفراده وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوها
بمجرد ذلك بل لا بد من الاذن وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطبت كل واحد منهم على تعيين فاشبه ما اذا قال المالك رضيت بان تبيعا
مالي فانه ليس لواحد ان يبيعه فظهر مما اعتنا وانه يكفيه وهو لكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضا من جهتها وقد وجد وعلى هذا
فلو عينت بعد ذلك واحدا فعل الباقين بمنزلة العزل لانه والاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التنصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على
دلالة المفهوم وعدمها مسألة لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل والولي او وكيلا المرأة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة الاول ان
يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري
وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابو عبيد لما رواه العامة ان النبي ص قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قضى امير المؤمنين
ع في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا وخالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول فجعل لها الصداقين
جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته واذنت له ولانه
عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم ان لها زوجا وقال مالك
ان دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الاصفاط
قال سئل الصادق ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل
بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس حجة لو لا خلافه لكثير من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة على اخر كذا
هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي ص ومن حديث علي ع واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي ع
وعن شريح من خلافه وان العقد للاول والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق ع فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان
لم يعقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الاول وليها لانه عقد الاكبر من الاخوين ويحمل قوله انه يستحب لها ان تختار خيرة اكبرهما ثم استثنى ع بقوله الا ان يكون الثاني
قد دخل بها اي يكون قد اجازت عقد الاخير وفسخت عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه مسألة
اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول اجماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كالموطوءة بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب لها عليه
المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر ع في قضاء امير المؤمنين ع وقد سبقت في المسألة السابقة فان دخلا بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان
اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد اتت به لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول الحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه الحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من
وطء الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ ره يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول الحق به ولا نفقة للثاني وتعتد منه ثم يرجع الى الاول وقال الشافعي يعرض
على القافة ويلحق بمن يلحقه به مسألة هل يجب بوطء الثاني المسمى او مهر المثل قيل الاول لخبر رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب لا
بالتسمية ولا يجب الا بالوطء قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين في وقت واحد فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح
او اجتماع الضدين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وهي السبق اذ التقدير تساويهما ولو صح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح
كل واحد منهما ايضا ينافي نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا قرعة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومعه مع العلم ولا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها ولو اتحد الخاطب
وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو الاظهر عندهم
الصحة ويتقوى كل واحد من الايجابين ما ان الحال الثالث ان لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا
كذلك فيهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد لغا ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فنستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لان امكان الترتيب في العقدين بل هو الاغلب بعد المصاحبة فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج
الى الفسخ لم يتنفع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت زوجته لم يضره تجديد
النكاح وان كانت زوجة الاخر بانت بطلاقه وصارت زوجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسفر باحدى نسائه والبداية بالمبيت
عند احدهن وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ان لا يضر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن فان العقد لا يزول الا بفسخ فكذا هنا يبقى هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما
اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا لو اشكل على الرجل زوجته
باجنبية اذا عرفت هذا فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل اذا طلقاها او فسخ الحاكم النكاحين
فلها ان تتزوج بمن شاءت منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل بها ولو دخل بها احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل
الامر توقف الحال الى ان يظهر ويتبين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يزوجها قبل ان يطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني وبه قال

الثاني عدم هذا اذا
اوفت للحل الحدة

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاحين الحاكم ثم تزوج من شاءت منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا بأس به وللشافعي قول اخر انها تبقى مع الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامس اذا
علم سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفترق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
والاستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال في التوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من امتنع لقوله ان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب فلا عذر واذا الحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ ولان سبقا فان احوجنا الى انشاء الفسخ فللشافعية وجهين في متولي الفسخ احدهما انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لان في الواقعة
اشكالا والتباسا فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما يفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برتق
الزوجة **فرعان** الأول كل موضع حكمنا فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
او اذا سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل يتعلق بظاهرها او باطنها او تقول بظاهرها لا باطنها فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق فتعين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني فتوزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال بما لا يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمته عليهما **مسألة** هذه الاحوال الخمسة السابقة ثابتة فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا وقع اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد وليس بيد واحد منهما ما يدعيه الاخر وقال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا يحال له ان كانا يزعمان علم المرأة بالحال بل تراجع هي نعم لو اعترفا بانها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه وانها زوجته فتسمع دعواهما كما اذا ادعيا رجلا زوجية امرأة واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت صيغة دعواهما ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما هي تعلم
ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل يقبل وفيه قولان فان قلنا لا تقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر ان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدة ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما نعم لتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
والثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجروا هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد اقتضى كلامه ان الاشكال يسلبه لا يجيء لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت ردت اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما وحلف الاخر قضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفا وانفسخ النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل وبينهما يكون على البسط لا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسألة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة او بتبيع ذلك منهما وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يجمع جواب
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل تحلف للاخر الاقوى انها
تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت الشافعي
له بعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا اقر بهذه الدار لزيد ثم اقر بها لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كالاقرار او كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه تفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف واذا حلفت
فتسقط دعوى الثاني او تنكل فترد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فينبني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان للتنافي بينهما في الجهة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهي كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم للثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح للثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة للاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتحالفين والناكل لا في حق غيرهما و
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

كتاب النكاح

لمنفك لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاح احدهما لم تكن مقرة بسبق نكاح الآخر ولو قالت لاحدهما الثابت نكاحك تكون مقرة للآخر ان اعترفت ولا بسبق احدهما اذ لا ثالث

مسألة لو ادعيا عليها انه زوجته مطلقة ولم يتعرض للسبق ولا تعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل لا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين عقد نكاح ونكاح فنقول تبحث هذه وبين دعوى واحد فيقول هذه زوجتي بل سمعنا دعوى النكاح مطلقة ومفصلة الى ان قال المحتاج اليه لم يتعرضا للسبق فعليها ان تجيب جوابا قاطعا ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها اذا لم تعلم فيها بجواب البات وتحلف على نفيها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا او اراد تغريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا او اراد تغريمه من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز الحلف البات

مسألة لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد فالوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه فاعل كالوكيل والعاقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف [illegible] وغيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فللشافعية وجهان احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهي اهل لليمين واشبههما انه يحلف ثم ان حلف الاب كان للمدعي ان يحلفها ايضا لم فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح قال بعضهم وهو المعتمد ان المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها لو ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الآخر وان ماتا ورثت المقر له دون الآخر وان ماتت هي قبلهما احتمل ان يرثها المقر له كما ترثه وان لا يقبل اقرارها له كما لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حياته ولعلى وارثه واحد منهما ان ينكر استحقاقها ان موروثه فاقرها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها فان كان هو المقر او كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت مقرة للآخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها

مسألة لو ادعى زوجية امرأة فاقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احد الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لا يمنع حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها ولو انكرا بوها او زوجها لم يقبل انكاره لان الحق لها [illegible] ولو ادعى الزوج انه تزوجها بولي وشاهدين عينهما فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشاهدين انما يحتاج اليهما عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم يرثها وان مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لان الاقرار منهما بتصديقها وكذا لو اقرت المرأة دونه فان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها ورثها

البحث الخامس في اسباب انتفاء الولاية

مسألة الكافر لا يصلح ان يكون وليا للمسلم والمسلمة في عقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية نوع تسلط وسبيل للكافر على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي ص بعث عمرو بن امية الضمري الى النجاشي فزوجه ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا ع رد نكاح الاب وكان نصرانيا

مسألة وتثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال [illegible] فلا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته في اختلف اصحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الاصح معتبر بولايته في غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيره بها فحلت لاهل دينها كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه وليها بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها وتفارق الولاية لان الفسق ينافيها [illegible] لانه لا يزوجها الكفرها كما لا يزوج المناسب والاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة فقبل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة

مسألة الكافر هل يزوج ابنته الكافرة لانه قريب ناظر لها قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا تعتبر عدالته فيه عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب الولاية المسلم على ما يأتي تحكمه حكم فساق المسلمين وللشافعي قولان كما في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر لا يلي التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج ذمية زوجها منه القاضي والحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية ويفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه فان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ المولية يراعي حظ نفسه في تحصينها ودفع العار عن النسب خلاف اختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلم قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والسلطان وعندنا يزوج الكافرة قريبها المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي للمسلمين قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم ان يتولى نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب كذلك لاشتراكهما في الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنعه بعض الشافعية لاختلاف الملل وان كانت بالملة منشاء العداوة وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية

مسألة الفسق لا يسلب الولاية في النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصغيرة والبالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولايته ثابتة قبل فسقه والاصل البقاء ولان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والحديث موقوف على ابن عباس وليس حجة ومنع ان المراد من الرشد العدل بل الذي في معاملة الغير وهو الحافظ لاموال المتصرف فيها على الوجه اللائق بافعال العقلاء والفرق بين المال [illegible] ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية في كلام

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الشافعي صحيح طريق ... مهرها اثبات الولاية وانتفاءها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلي مسألة الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كمال
شفقتهما ودنوة ولايتهما فهم الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق انهما يجبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر لها نظرت
هي لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها **و** ان كان فسقه بشرب الخمر بلا اضطراب بعقله وغلبة السكر
عليه ان كان بسبب اخر ولي **ن** الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول **فروع** اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت
مع الفسق كاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت او العدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية وامر
النكاح خطر فالاهتمام بشانه اعظم وان كان الشخص فاسقا **ب** الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يحصل له فسق ويخالف العامة في ذلك فيجوز ولا يتم
عليه الفسق فلا ينعزل به الفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل حينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان
الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة بل يزوجهن من بعده من الولاة والحاكم واصحهما عندهم انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله **ج** اذا تاب الفاسق
كان له التزويج في الحال فلا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية العباس الظاهر عندهم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة
د قد بينا ان الفاسق لا تثبت له الولاية فهل يجوز له ان ينكح لنفسه هو الاظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقرار
على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني لا ولايته وذلك لنفسه فليس له ان ينكح لنفسه **هـ** للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل
الولاية لذوي الحرف الدنية **مسألة** بنت العبد ان كانت مولاة فالولاية عليها لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت
حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه فلا ولاية له على نفسه فلا يلي
غيره وان لم يكن لها جد حر فهي امرأة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظرنا البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها اليها نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على
بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل
في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغير اذنه ان لم يستلزم المولى سقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته
فلانه لا ينوب فيها عن غيره **مسألة** سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او السفه او السكر او المرض شديد بدنه شاغل عن النظر وطرقه
من التحصيل والنظر والاغماء ولغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه لا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختبارهم واستصلاحهم الا جود
فاتت بالاجنبي ولا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكذلك في سلب الولاية
حكم الصبي وتنقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال انفصال جنونه تثبت له الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه
الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته في زواله ولا يتصرف في نفسه وماله والوجه الاول لانه يطرء ويزول فاشبه
الاغماء والشافعية وجهان انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي
في نوبة افاقته جاز ان يوقع الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة
الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخلل بحيث مثلها
ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة
وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يحصل بها البحث والنظر **مسألة** سلب الولاية اختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل اما في جبلته او كان
عارضا للعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا
تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقيصة واما
المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح
النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله دون دينه يستمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد
الفسق دون التبذير فلهم في عادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق وقلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر وانما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية
واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد لم تزل الولاية **مسألة** الاغماء ان كان مما يدوم يوما ويومين واكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته
لانه قريب الزوال فينتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا ولاية تزول وينتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهياج
المرة السوداء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم تنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما
السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التميز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما
انه تصرف كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلناه لاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا
لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فان لم تنفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم
من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد
وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وهذا الالم مانع من النظر كالغيبة **مسألة**
يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب التجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد
ويستعلم الاصلح من احوال الرجال ولان شعيبا زوج ابنته من موسى وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ونمنع العلة
فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته فيه غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان
اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة لم يصح ان يكون وليا لعدم الانتفاع به لتعذر الوصول الى اختياره

كتاب النكاح

وللشافعية في الاخرس الذي لا اشارة له ولا كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي **مسألة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين والمرأة يمنع
صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
تزوج او زوج فتزويجه باطل ولان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح
ثم يفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
انهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسألة** الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل
المحرم اما الولي والمرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان لحال كما في صورة الغيبة والثاني
للشافعية انه يسلب الولاية وانه ينقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج والعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجه بجواز
هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر **مسألة**
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الاستدامة في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد
وقد يبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فائدة الحج هل
له ان ينكح قبل التحلل الثاني وللشافعي وجهان ولو كل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في انه
يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نائب فتنفيذ تصرف النائب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال
الاحرام لم يصح وان وكل ليزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقع معلقة وللشافعي قولان ولاذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقوى المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسألة**
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى ما يتولاه الغائب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت فيقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا يد من نقل
الولاية الى الابعد وان كان غائبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلاة فالاقرب انه لا الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغائب ولي ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يعرف بين الملوك واكابر الناس فيعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلاة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفؤ الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع او توكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولهم قول اخر انه ان غاب بحيث يتمكن المسافر اليه من بكرة من العود قبل
الدخول للمبيت فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غائب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة
ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع لانه يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه مستحب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير هل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها كالا
وفقد ولو ثبت الحق وان كان الغائب ممن لا يزوج الا باذن وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان يأذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة
المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف

البحث السادس في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد **مسألة** يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
فيه وقالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعو الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندنا لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجرى هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط بان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
به فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين **مسألة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسيأتي وعلى قولهم للشافعية قولان للشافعية احدهما انه لا يصح الثاني
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت فجوزنا الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب ففيها صور أ منعت
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان

في احكام التوكيل في عقد النكاح

يوكل فيه ح) قالت وكل في تزويجي ولم تخص رجلا فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره فاشبه ما لو قالت اذنت لك ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد مما لو التوكيل فيه ومنعوا من صحة الاذن في قولها اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ق) اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية كالوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وموضع وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه فكيف توكل غيره والثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا ليستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة** اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سواء اعتبرنا التعيين اولا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفته تعيين المرأة فعل الوكيل وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد صيغة التفويض ويتبع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل وكثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت بنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك فيقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بعت من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت بنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عند ما على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد وجري مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق الوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو نكحنا بلا مهر فالقولان وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا او داري هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه وحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** الاب يجوز ان يكون يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او موليا اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على حافده بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر الجمع لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزوا في البيع لكثرة وقوعه ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ويكفي احدهما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال بانه يتولى بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان للابن ابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في العم هل له تزويج بنت اخيه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على وجهين

لظهورهما عندهم نعم لا نسلم انه يجد تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده ربما عرف منه منقصة فخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد به بالوجه الذي
الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
نجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزنا فهناك فيها لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسألة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية فيتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم اخر وان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان للمرأة ان تستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه
اخر ان له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه يعيده في الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما
عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد احدهما الولاية تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث جوز
لاحدهم التزويج من نفسه فكذلك اذا استثنى في الاذن وجمع في الاطلاق وجهان تقدما **مسألة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل و
ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف خاطب من طرف ولو نحو توكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الاخر
ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البايع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي
البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** أ للسيد تزويج امته بعبده الصغير والكبير وابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين لو كان ابنا
عم احدهما الاب والاخر لابن الام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستوي فان زوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب**
لو قالت لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت و
لو قالت تزوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه **ج** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهي رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سأله رجل عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقيل قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصار بمنزلة ايقاع ما يحرم
به ولو ادعت ان فلانا الغايب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغايب لم يرث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في ان يزوج له بامة فزوجها باكثر لم يصح المهر وان تزوجها بخمسين صح وان امره بمجلس فزوجها بمجلس اخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجة غايب و
اخبرها انه طلقها بائنا دون الثلث ووكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وسمى الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث الرابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفؤ النظير وكذلك
الكفؤ على وزن فعل والكفوء على وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فقبول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسألة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول لحق المجموع لما رواه العامة عن النبي ص
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لابد من اعتبار الايمان
لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر يوما فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل ع
اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس
لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ولما روى العامة ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان على الرجل ضرر بالمرأة فقيرا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وان
كانت موسرة فانفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي
على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار ولان الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورايح ولا يفتخر
به اهل المروات والبصاير **مسألة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وعندنا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

في احكام الكفاءة

فيه من الشافعية واكتفى بالاسلام لان النبي (ص) امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله (ص) وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج
ابن منذر من الشافعية تعيين الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة تشترط في صحة النكاح لقوله (ع) انكحوا الا الاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب ونحن نقول
بوجه غير ان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسألة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى واسلام الاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد في رواية اخرى انه يعتبر الدين
والنسب لم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة لم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة و
اصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي واحمد قول النبي الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير كفوا للموسر ولا اصحاب الصنائع الدنية كفوا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس فيختلف وليس بجيد لان
الشارع يجب اتباعه لا اعتبار بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسألة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض فلا تكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله (ع) ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وروى عنه (ع) انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافي بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافيون لقوله (ع) ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال (ع) نحن وبنو المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فمخصوص بالنبي
ولي منع عندنا نحن لعدم النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يزوج بشريفة حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو
العاص سلمان فقال ليهنك يا سلمان فقال بماذا قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كره ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق (ع) قال ان رسول الله (ص) زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق (ع) ان رسول الله (ص) زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله (ص) وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقيكم مع ان ضباعة بنت عمه (ص) والمقداد بن عمرو
وهو عامي اجماعا وعند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول انه مثله وقول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب كذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
اكفاء بعض لان النبي (ص) زوج عثمن وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي (ع) عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت لان (ع)
الحسين (ع) وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسألة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظها ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب ولا اعتبار في النسب عند من اعتبره بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احديها الانتماء الى شجرة رسول الله (ص) وعليه
بنو عمه وان تفرقوا والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فابان شرف هذا الانسان ويعتبر ان يكون اليه الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاء فيعتبر عرفهم **مسألة** المال المعتبر في كفاءة النكاح
عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احديهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي (ص) اللهم احيني مسكينا ولانه ليس لازما فاشبه والمتمكن سكنها
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله (ع) احساب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع
فلا بد من تسليمه الى المرأة والمهر قدر ما يتعارفون تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان فيها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه وجده وجدته عادة كما في ايتاء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر قادرا
على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد واما النفقة الدايمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان امرأة ما يقدر في اليسار ولو وجب نفسها امر
يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف
الغناء لان المال غاد ورايح فلا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسألة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي (ص) لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي (ص) في ان
تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي (ص) للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي (ص) خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير ضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنص يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة اصلية كانت او عتيقة

العتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق واحدا من ابائه للتي لم يمس الرق واحدا من ابائها ولا من مس الرق ابا اقرب في نسب النحس الرق ابا ابعد من نسبها لو ثبت بهذه كونه برابان الرق في الامهات موثرا ايضا ولذلك تعلق بالولاء **مسئلة** التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف في ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما الا المستضعف لقول الصادق تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملائه دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سألته عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به لما تقدم ولاجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق قال لا يزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث واما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم الكفاءة وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ولقول الصادق ان العارفة لا توضع الا عند عارف ثم يجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت للاصل والمتقدم في قول الصادق تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة ثم ان استحب ويجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب الفاسق والعدل فيهما وان من اشد الكراهية في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مروته وبعضا ضعفه قال الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق في الحسن قال رسول الله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لبعيد تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل الا للعفيف وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السخافة فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب في الجد يقتلون النفوس ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب واحتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال تعالى الخبيثات للخبيثين ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يريد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول بموجبه على طلب ذات الدين وهو اجماع ما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما وكذلك اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف الكفاءة في التقوى والورع حتى امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بدين احق من التفاخر والاولياء وقال محمد لا يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا اذا كان رجلا يصفع ويسخر معه ويخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فلا يكون كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق مستترا فهو كفو وان كان معلنا فلا **مسئلة** ولا ينبغي للمؤمن لعلة ماله وسوء خلقه اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر اذ استاذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر وادناه وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة عضضا فلو تمت عند الموت فقال ابو جعفر اذهب فانت رسولي اليه فقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب زوج منجح بن رباح مولى بنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام ومسكن فاطمة عليها السلام ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي واقر مسكن فاطمة على حاله قال ثم ان رسول الله امر ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله يتعاهدهم بالبر والتمر والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله نظر الى جويبر ذات يوم برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي من يرغب فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم واعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له واتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسبا فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبرا ابنتك الذلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

في بيان ان الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قومي عنده فاستأذن فأذنت له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد اني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليك في حاجة لي أفأبوح بها ام اسرها اليك فقال له زياد بل بح بها فان ذلك
شرف لي وفخر فقال له جويبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء فقال له زياد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلك الي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لاكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زياد انا لا نزوج فتياتنا الا اكفاءنا من الانصار فانصرف يا جويبر حتى القى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بعذري فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وسلم فسمعت مقالته الدلفاء بنت زياد وهي في خدرها فارسلت الى
ابيها ادخل الي فدخل اليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبر فقال لها ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج
جويبر ابنتك الدلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرته فابعث الان رسولا يرد عليك جويبر فبعث زياد رسولا فلحق جويبر فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى اعود اليك ثم انطلق زياد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بابي انت وامي ان جويبرا اتاني برسالتك وقال ان رسول الله يقول زوج جويبرا
بنتك الدلفاء فلم الن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج الا الاكفاء من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد الى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له انك ان عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فاخذ زياد بيد جويبر ثم اخرجه الى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيئوها ثم ارسلوا الى جويبر فقال الك منزل فنسوقها
اليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيئوها وهيئوا منزلا وهيئوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبر ثوبين وادخلت الدلفاء في بيتها وادخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر
الى بيت ومتاع وريح طيبة قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته الى الصلوة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك واخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فاخبر بذلك ابوها فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بابي انت وامي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم امرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك واوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فما الذي انكرتم منه فقال انا هيأنا له بيتا ومتاعا وادخلت ابنتي البيت وادخل معها معتما فما كلمها ولا نظر اليها ولا دنا
منها قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها الى ان جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في امرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جويبر فقال له اما تقرب النساء فقال له جويبر اوما انا بفحل بلى يا رسول الله
اني لشبق نهم الى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي انهم هيأوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وادخلت عليك فتاة حسناء
عطرة واتيت معتما فلم تنظر اليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذاك وما بالك اذا فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي الذي كنت عليها وغربتي وحاجتي وضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فاحببت اذ اولاني الله ذلك ان اشكره على ما اعطاني الله واتقرب اليه
بحقيقة الشكر فنهضت الى جانب البيت فلم ازل في صلوتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا اشكر الله تعالى حتى سمعت النداء فخرجت فلما اصبحت رأيت ان اصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك اليوم ثلاثة ايام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما اعطاني الله يسيرا ولكني ساوضيها وارضيهم الليلة ان شاء الله وارسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى زياد فاتاه فاعلمه بما قال جويبر فطابت انفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الانصار ايم انفق منها بعد جويبر **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في اسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم ابن كافر جاز له ان ينكح
المسلمة التي لا اب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الادلة وقال ابو حنيفة اسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام
والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف انه يكون
كفوا لها الواحد بالمثنى كما في التعريف في الشهادة وللشافعي قول الثاني من اسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها ابوان او ثلاثة في الاسلام وقال بعض الشافعية
انهما كفوان وقال بعضهم انه لا ينظر الا الى اسلام الاب الاول والثاني فمن له ابوان في الاسلام كفو لمن لها عشرة في الاسلام لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف
فلا يلحق العار بسببه **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافي ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم انه يراعى العادة في العرف في الصناعات لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها
الامر بالعكس قالوا ان الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فتشبه ان يكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية ومشهورا بالفسق مع التي ابوها
عدل كما تقدم في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قالوا والحق ان يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها امر النسب وقال ابو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لانه مما يفتخر بها الناس وتعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال ابو يوسف لا يعتبر كما قلنا لكن
لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا يعير بها الا ان تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا اكفاء لبنت عطار او بزاز او صراف **مسئلة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من اصله بل بمعنى ان للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد او الوطي او تجدد بعدهما واختلف الحنفية في ان العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كساير الامراض وساير الامراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح اكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص بالنساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف
وكل واحد من النساء والرجال العيوب خمسة وقالت الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار لان النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
يختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال انها لا يتحقق فلا نظر اليها في الكفاءة واكثرهم سووا بين العنة وغيرها اذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فان اختلف العيبان فلا كفاءة ايضا وان اتفقا وما في الرجل افحش واكثر فكذلك
وان تساويا او اختلف العيبان او كان ما بها اكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر ليس بنقصان في النسب فاذا زوجت المرأة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض وبه قال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويستضر بها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الجنون اذا كان دينا وليس خفة المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان رسول الله صلعم اولى بذلك ونساء العشيرة انما تعتبر مهورهن بمن لم تحاب في مهرها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا تعير بتزويج غير الكفو ولا يلحق الاولياء ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والجواب ما قلناه فان رسول الله صلعم لا مكافي له وقد تزوج من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان المولود يشرف بابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر اهل العلم وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمن وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم وقالت عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار وامر النبي صلعم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء او لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند النبي صلعم في اليافوخ فقال النبي صلعم يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه قال احمد في الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال احمد لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما لقول عمر لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم ان فضلكم علينا بمحمد صلعم وجعله منكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الاولياء بغير اذنه وقد روي ان النبي صلعم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلعم ضده ونطق القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التأدب ثم منع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر فلا اصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكروه ولو سلم حمل على الاستحباب ترغيبا في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة وكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ ولو قلنا ببطلانه لما زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي صلعم الخيار واجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والمشترطون قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلعم ان اباها زوجها من غير كفو خيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه فلم يعتبر غيره كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض الاولياء لم يكن للباقين من الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزى وقد سقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص وقال احمد سواء كانوا متساوين في الدرجة او متفاوتين فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفو كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط عندنا لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا فلو كان الذي يلي امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار واما في غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفو اذا التمست المرأة قولان احدهما نعم كالولي للولاء والنسب لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب الناظر لاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قولا الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها دون رضى الاخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسئلة قولين اصحهما عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على ما اذا لم يسبق منهم المنع من التزويج من غير الكفو والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض للاخرين لخلاف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان يزوج ابنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي وخالف الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف والاصالة لا اجماع ولو زوجها من احد ممن ذكرنا صح العقد وللشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت وهو لا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها ممن به احدى العيوب من جنون او جذام او برص والفرق بين الجنون والجذام ان المجنون يعترض للناس ويخافونه والمجذوم لا يعترض لهم وكلاهما ذاهب العقل واصحهما عندهم البطلان لانه على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او ينتظر حتى تبلغ وتختار فيه قولان احدهما ان عليه ذلك وينفسخ كما لو اشترى لها شيئا فوجده معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت ثم قال بعض الشافعية ان القولين مترتبان على ما اذا ليس ان علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان كانت صغيرة فاذا بلغت فلها الخيار ولا تتخير عليها ان ترضى بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لانه ليس

عاقد لنفسه حتى يلزم حكم عليه بهذا اذا كان العاقد هو الولي وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا لان العاقد اسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح فلان الولي كالمولى عليه في التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تتزوج بمن به احد العيوب فكذا الولي واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسألة** لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم في البنت وللشافعي قولان كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له فقال بعضهم ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تتعير بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يتعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيما لو قبل نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف وحينئذ يجب ان يكون في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهرم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطي يوجب حدا او اثما لكن ان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير وان زوج ابنه من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذي النسب ويزوجها بمن به عيب من العيوب المثبتة للخيار ويثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعي من تزويجها بمجبوب ومن تزويجها بمن لا يكافيها بسبب آخر فان فعل فقولان للشافعي البطلان والصحة مع الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها بمن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض عيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطي في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح

البحث الخامس فيما يجب على الولي فعله وهو قسمان الاول في النكاح **مسألة** الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي ان يزوج البنت الصغيرة من الكفو استحبابا طلبا وتحصيلا لمنفعة بفوت وتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الآية ولو كانت المرأة مجنونة وجب على الولي تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان او توقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففي وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تؤخر اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وترددوا في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كالاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة واعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة عليهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعا بعضهم الى اداء الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسألة** روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم عليه السلام قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا يأتلفون **مسألة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما فسخه بعد البلوغ فان مات احدهما ورثه الآخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه ان حكم الجد من الاب والجد لاحدهما كالاب مع اب الآخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجد من الام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتخييرهما فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الآخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الآخر وفسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضي الزوجين عليه وانما الاحلاف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة في الميراث لا الرضى بالعقد لمجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت أيرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين في الباب معا **مسألة** اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصالحه والولي عليه في تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ومنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

وقع على خلاف الغبطة

كما

يحسب

فقال اذا

كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنه فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابن جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بعد لقمن مال الابن فان كان غنيا صح ولا
تعلق له بالاب وان كان فقيرا ففيه قولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا
يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و
الثاني يخصص لاكثر القولين بما لو لم يكن للابن مال فقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه الاب
تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمنه لانه قال تزويج
الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول للمهر ان كان غنيا من
مال الطفل فلا ضمان وان كان فقيرا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي
الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قولهم ضمن او لم يضمن ويحمل قوله لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** كالصورة
لا يضمن الاب فيما كالموسر لو ادى للمهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا فتعلق المهر بذمته عنده وعنده فلو غرم رجع ان كان
قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا ففيه الخلاف المذكور في الضمان
بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد
الصداق فلهم قولان في شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في العقد هل يتضمن فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فيها فا
الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد
الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء فاعترضه الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم ثم يثقل عليه فليس كذلك العاقلة مع الجاني وتحقيق
الفرق انه يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادى ما وجب عليه بالشرع ولو شرط
الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الا الصغير ظ
ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى
استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف
بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا
يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مروءة وصلة والنايب عرفا كالنايب شرعا ويرجع قياسا
كما لو ضمن الوصي او الولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي اخذ من تركته قال ابو
حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب ولو صار المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من
تركته ورجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر باداء البعض مهر البعض **القسم الثاني** ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة**
يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه رعاية حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب
التلف وعليه استنماؤه بحيث لا تاكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا
ان تقتضي المصلحة بقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما
يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا
لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** على الطفل يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه ويجوز استيجاره باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقالت الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له ان
يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وحينئذ قال بعض الشافعية لابد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال
به والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول
الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تاخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية **البحث التاسع**
في المولى عليه **مسئلة** انما تثبت الولاية على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثيرها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا
لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال الصغر لان للصغر غاية تتوقع
بعدها كمال فلا يراعى في نكاحه الا المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة بان يرغب في النساء ويتبعهن ويتعلق
بهن ويطلب منهن الفعل ويحوم حولهن وما اشبه ذلك او اذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤنة الزوجة اخف
من شراء امة تخدمه وحينئذ تستاجر للزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك ليس واجبا عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان تزوج
ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة كالصغير
العاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يبتغي بكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد والخدمة يقوم بهما الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب اعتبارا بالمصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال الاقرب الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب او الجد له ولا يشترط عدم الابن ولاية الجد خلافا للشافعية ولا حيوة خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عند علمائنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجه اخر ان احدهما ان الاب لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها والمشهور والثاني انه لا يجوز ان يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو الظاهر من قولي الشافعي لانه لا ينتظر لها حالة يستأذن فيها وقد جاز للحاكم تزويجها كما لو كانت بالغة عاقلة والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسب اشفق واولى من السلطان مفوض الامر اليه من له الولاية العامة ولا نظر لها في هذه الحال فكذا في نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسب اشفق واولى من السلطان وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفائدته بتفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي في صورة غيبة الولي وسائر صور تزويج السلطان ما في ثنا ورمونة الرأي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في وجوب المشاورة جاريان في التزويج من المجنون **مسئلة** المخبل وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة له الى النكاح غالبا فان فرض احتياجه زوجه الاب او الجد فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج بالخبال عن حد الرشد فالبالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في حال الافاقة حتى لو اذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسئلة** المجنونة اذا زوجها الولي او السلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها غلبة الشهوة والميل الى الرجال ويحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة الاستيناس ولغيرها من المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج بمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا اذ غير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من الخلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه هل يكفي مجرد المصلحة في ابا الغلام تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسئلة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف فاما المحجور عليه للسفه وهو المبذر لماله قال الشافعي المفسد لدينه وبنظر سبق فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء بلغ مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر بحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه ويتعهده وليس امرأة تتخذ محرم لانه اذا كان بينهما نكاحا صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط في نكاح السفيه حاجته اليه وهو قول الشيخ رحمه الله لانه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امرأة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه لو لم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جاريته ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تحتكه الحاجة بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم تعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اعتبر اذنه كالمجنون وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بخلاف اذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمرأة اذا التمست التزويج قالوا وقضية هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للحاجة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسئلة** اذا ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يبلغ به حاجته وهو دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان الولي بالخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منه فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله ويخالف الصبي المميز حيث قلنا ليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف ولا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيح وانما حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي لاحتياطه في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه والمقصود من النكاح المال فافترقا **مسئلة** لو جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المرأة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من بني فلان او باحدى بنات زيد فقصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المرأة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل هو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح والمسمى على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه تبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

برائهم

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة مما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فساده مما يجب ذلك في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لو لم يمكن المطالبة بحال كان باطلا وان عين المرأة والمهر فقال له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف فما دونه وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية

مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف ضرر بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال لوكيله خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة (النكاح م) ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء وقبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم بطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته

مسئلة لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه واذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخرى يشترط اذنه لانه حر مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعي فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه آخرون انه لا يزوجه وليه قال بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم يأذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل النكاح

مسئلة لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ ره الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح التصرف منه بغير الاذن كالعبد فيفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا يجب لانها ابذلت بضعها باختيارها (عليه م) فكان كما لو باع منه شيئا فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه هذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعرى الوطء عن الحد والمهر جميعا لا سبيل اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح

مسئلة المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا فالشرع له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى ابيه وجده ان وجدا والا تولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين وفي الثاني يلي الاب او الجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حجر الحاكم فحجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض الى القيم التزويج زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرف في مؤن النكاح وانما تثبت مؤن النكاح فيما يكتسبه (يتعلق به)

مسئلة قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل ويحتمل الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد لانه اذن في العقد كالوكيل في الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تعد فطالب البائع الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة اما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من مراجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعقد بعده النكاح وكان له ان يزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ويختص بالصحيح

مسئلة لو اذن لعبده في النكاح كان المهر في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت في ذمته وكان للمرأة ان تطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبه قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد له وان طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الا بعد حريته وبه قال الشافعي

مسئلة لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ثم يثبت لها قهره على السفر به بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى اذا كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غير ذلك فاذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه الموجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه بالمرة ويفارق الخلع لانه بالزوج ثم ان الطلاق من جهته انما يجب العوض تتميما لها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف ثم ينظر فيهما في احد الوجهين والمتجه عليها الالف ثم للعبد
تقاصهما بالنصف على القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر بشرا السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد ولها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان *
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان الاستدامة
اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاصت السيد
بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف التي هي المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كا
البيع بغير ثمن وهو محال فاذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها انفسخ النكاح ع
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ واذا حجبه سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما يأتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد ايضا عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكته قلنا ليس يحصل ملكها له ولها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي ص اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه ع انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
الصادق ع عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر ع ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت ع كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل فيهما مهر الغيرها فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقني على ان انكحك وصداقي عتقي فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان تتزوجه بل واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
بالاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يبيح العتق بنفس البيع وتأول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا تصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت له القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانه عاوض على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظرت فان علما قدر القيمة صح بها صح العقد وسقطت عن ذمتها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا وهو يفارق العبد لان العقد
وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله
ويدل عليه رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك او اسند عتقه الى ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا يعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد لانه لا يتحقق استباحة البضع بالملك في العقد ويمنع
اختيارها لان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله انني اتزوجك اذا اعتقتك
فانت حرة فان نكحها عتقت وان لم تعتق وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

بحين

كتاب النكاح

يتبين بعد العقد الحرية ولا يصح العقد مع الشك **ج** اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها الا شرطت عليه في مقابلة العتق شيئا لا يملكه عليه وانما شرطت عليه ان تملكه بضعها الا ان العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق ما لو قال لعبده عتق الامة على النكاح لانها استحق عليها النكاح عوضا فجعل العوض العتق **ك** اذا قال رجل لرجل لعبده او امة اعتق عبدك على ان تزوجك بنتي واعتق فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء قال واصل هذا انه اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعية احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله في شراء الدين ويشبهه ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتقه وكيف كان الامر لتحقق رجاء بقاؤ نكاحهما من الشك فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا لم يبذل شيئا من عنده فيقع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق **ه** قال الشيخ

لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقه في طريق الرواية قول فلا يجب بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف ثمنها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق **مسئلة** لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها فمات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير قال سال الصادق ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه تبرعه في مرض الوفاة وان لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا على التأبيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول **الاول** في المحرمات بالنسب **مسئلة** حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التأبيد سواء كانت الحقيقية وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فيحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فيحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة **ب** البنت تحرم على التأبيد سواء كانت بنتا حقيقة وهي بنت الصلب ومجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولده ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة **ج** الاخت محرمة على التأبيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواها او احدهما ولا مجاز فيها **د** العمة محرمة على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اختا لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام **ه** الخالة وهي محرمة مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكذا اخت ام الام وان علت وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب **و** بنات الاخ يحرمن على التأبيد سواء صدق الاسم عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن **ز** بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخت لصلبها او مجازا وهي بنات الاخت وان بعدن كبنات الابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بامرين احدهما انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فروع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات وفروع اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات **ح** ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة **مسئلة** البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطي حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها مخلوقة من مائه فلم يحل له ان يتزوج بها كما لو وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة اللغوية واختلف الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال اخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليها ان ينكحها فما الفرق

مسألة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد تخلق من مائه عندنا وبه قال الشافعي لانها ربيبة ان كان قد دخل بها وان لم يدخل فللشافعي
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية ايضا والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الا في الشهادة عليه فانهم يقولون بعرضيته وقبول
شهادتها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد لنسبها ان كان لا يرث
الولد مسألة ام العمة حرام على التأبيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه وام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب هي اخت الاب لا يصح امها
تكون امراة الجد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها تكون اخت جده ابي الاب واخت اب الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون ولام م
امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه مسألة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امراة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب وفي لحقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا لظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المراة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ لامراة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولد حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولستة اشهر فما
الى تسعة اشهر او عشرة من وطئ الاول فالولد للاول ولو جاءت لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطئ الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة
اشهر من وطئ الثاني ولتسعة او عشرة من وطئ الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب **الفصل الثاني** في الرضاع وفيه مباحث **الاول** في تحريم المراة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروي من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله ص بنت
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد رضعا من امراة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسألة
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن وردن فيه وثبت به المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبه به فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسياتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى مسألة الام من الرضاع هي كل امراة ارضعتك على الشرائط الآتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة
وكذا كل امراة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امراة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بنات
ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك مسألة
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن أ ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا لك بان يكون لك اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امراة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في قول شاذ واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول **البحث الثاني** في المرضعة مسألة يشترط في المرضعة ان تكون امراة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امراة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يساويه في التحريم مسألة لو در لرجل لبن فارتضع الصغير منه

جوهر بالرحمنا بالسنة لا في الشبه به بالنسب وانما تشبه بالنسب في النكاح لا النص

يتعلق

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة فتختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر المايعات ولانه لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرعها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه لم يخلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصر ابنا للخنثى ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن نكاح على ما ياتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يعرض على القوابل فان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للنساء لغزارته حكم بانوثته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات وظاهر مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة في الظاهر لو ارتضع صغير من لبنه توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في طرف الخنثى الا بعد ظهور كونها انثى سقط عنا الفرع **مسألة** يشترط في المرضعة الحياة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات او تمامها لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات من المراة حال الحيوة ثم اكملها بعد الموت او بعض رضعة واحدة لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه ممن وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس محلا للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان اللبن لا يحله الموت فهو ما في الباب انه نجس بموتها ولو حلب في اناء نجس ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم من امراة فاثبت التحريم كما لو كانت حية ولانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت والنجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس ونمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما ياتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في حال انفصل من محل طاهر حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المراة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان المراة ولان التحريم المؤبد مختص ببدن الحي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو حلب لبن المراة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما ياتي وقال كل من جعل الوجور محرما انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امراة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسألة** يشترط كون المراة محتملة للولادة فلو در لبن امراة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن عن نكاح حتى لو كانت المراة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما ياتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رات دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها فاللبن فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي وفي لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا هو الذي اخترناه

البحث الثالث في اللبن **مسألة** يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امراة وان كانت كبيرة من غير نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا ولانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امراة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطي ولان البان النساء خلق لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد ولا دلالة فيما ذكرتم لانا نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انها تشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يثوب بوطي وغيره ظاهر فهذا اللبن لم يخلق لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سالته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام فخص لبن الفحل بما يحصل من امراته وغير الصحيح لا يكون امراة له وقد ثبت انه يشترط ان يكون اللبن للفحل ولانه نشر اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امراة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين ولده وان كانوا اولاد حلال وبالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد خلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل له لبن كان اللبن لهما لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المراة لبن لمرضعة ولبن الرجل لبن الفحل قضاء لتسمية الفقهاء باعتبار اللبن ينزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن وترم ذات ابن سنخ وطي الشبهة مال الى الحاقه به والشافعي واتفقنا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطيه ان يكون لبن حمل ينتسب الى الواطي اما لكون الوطي في نكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول للشافعي وبعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى فيه ذلك مباحه ومحظوره كالوطي ويحققه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم ان الولد تنتشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها مخلوقة من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب لهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العلماء فلذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين

يحرمون على اولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف ايضا لانها ربيبته فانها بنت امرأته
من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة ولذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان كذلك وعندي في تحريم المرضعة من الزنا على المرتضع نظر **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرهما وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب يتبع لحوق النسب فيلحق المرتضع
مثله فان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع مثله فان لم يلبنه او يتضع وحرمته فرع على حرمته لم يثبت نسبه منهما اما لتعذر القافة او لاشتباهه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما او من احدهما فيحرم عليه فاربعون لما بالحرمة اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان نفي عنهما جميعا بان تاتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطئ احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ
الآخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادهما عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبتهما **مسئلة** لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن الذي نزل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة ولم ينسب اللبن الا بنسب الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا لو وطئت منكوحة رجل بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن حبل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن الحق الولد به الحق به فكذا الرضاع وطريقه عند العامة القائف فان لم يكن قائف ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق وينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد من الرضاعة ابوان بخلاف بنوة النسب وايضا فقد اشتركا في الوطء واللبن قد يكون من الوطء كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس فيه احتمال عند الشافعية وجهان مبنيان على ما اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحدة منهما ومعنى هذا على ضعفه اثباتا ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما او لبنه
يتبعه لكن لما تعذر الوصول اليه اطلق ثبوتا ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يجبر على ميل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه للشبه بينهما في الاخلاق
لقوله صلى الله عليه وسلم انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد واسترضعت من بني زهرة وروي انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فانحصر بالرضاع كما انحصر بالنسب بخلاف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه في
انه يعرض على القائف وهو غريب على القولين ان لم ينتسب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا لا يسأل الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا ولا بنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة
له وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احدهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة التي بينهما غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ماء وبول يترك جميعا وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلط ماء
طاهر بنجس عنده فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احدهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احدهما الى الاجتهاد بخلاف الماءين والثياب المشتبهة لانه لا يتخيل له علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما ويشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد آخر والثاني المنع من نكاح الاخرى وتحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الاخرى كما اذا اشتبه قلتان احدهما طاهر والاخرى نجسة واختلف فيهما اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في زعمه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا او
مرضعا لبيبوتة وصارت ذات لبن ففيه اقسام **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكحه وتحمل منه فارضعت قبل ان تنكح
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تنقضي المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال ولو تطول عشر سنين وهو غير لبث على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر وبقي لبن الاول
بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد مما يجعله من الثاني
فبقي للاول **الثالث** انه تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد ام لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل للحمل منه لبن نظر فان كان لبنه الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وظهر قوله لان الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم تزد
ووجه الثاني انه اذا زاد فالظاهر ان الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارتضعت المرأة صبيا بلبن زوجين من كل واحد كمال العدد حرم

عليهما

عليها ويخالف ذلك من قال ان الحكم يظهر لهذا الثاني ولو انقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فللشافعية فيه ثلثة اقوال احدها انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه فهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد فيه رايت في كتب الحنابلة ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع على هذا الخلاف **فروع** أ لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **د** لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت منه ولو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك فانه قال قد ذكرنا ان من وطي وطيا يلحق به النسب في النكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها او نزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي يحرم فان المرتضع ولدهما معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت لبن ذلك الولد كان اللبن تابعا للولد فمن الحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى بالولد فانه اذا امكن نزل في اللبن كذلك الولد ومن قال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال له لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمص الثدي فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المرأة حال ثدي
كونها واحدة وسأل زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الرأي ومالك لقول النبي ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه لو ما دخل من جرح في بدنه ويمنع مساواة الوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بالكلية بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطاء الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة ولان الادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة العدد وبعضه لم ينشر الحرمة بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذية وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كالو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ويمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه فللشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة به والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لا يؤثر كله
الاكتحال في الصوم ولو وضع بعض العدد واكمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مايع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الى هذه الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس رضعات وتحقق وصول اللبن الى الجوف في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعده في خمس دفعات فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبرنا الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبرنا الاغلب فاما اذا اختلط بالطعام وكان الطعام
ظاهرا فيه لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا ويبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالمياسة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسألة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوها او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه حتى يستهلك فيه
ثم يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل ان وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امراة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا الا
من الثدي لانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس رضعات
ثبت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد والمحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا لو ترك كثير اللبن الذي لا يتغذى بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسألة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل على انا نمنع سقوط الحد ومسألة المحرم فانه ممنوع من التطيب والبدن لا يتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا اذا شربه في خمس دفعات او شرب منه خمس دفعات بعد ان يسقى اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من
جزء الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لا نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فيقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والظاهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره وفيهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشرب الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى بان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فيجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
ساير المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه فتات الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زال بلنه الاوصاف
الثلاثة فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبتت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فوجهان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امراة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
غلبنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت
الشافعية تنشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل ولبقاء شيء منه في المعدة وان قلنا للشافعي وجه اخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم تثبت
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي ولا بشربه بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف فعلى قولهم لو حلب في اناء خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه منها لان الاعتبار بالارضاع والوجور فيه احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت

مسألة ما المعتبر عندنا
لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس رضعات لم يعتد بها عندنا لا انتشار الحرمة

وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما واطعم الصبي لم تنشر الحرمة عندنا وعند العامة لا فرق في انتشار الحرمة]

كتاب النكاح

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى ضيره ثم مجه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بيوم وليلة لا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سعط او اوجر في خمس اوقات فقد وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان سعط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فقال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لان الاعتبار بخمس رضعات متفرقة ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الاكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات متعددة وكلام الشافعي انه لو حلب اللبن من المرأة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي خمس دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه خمس رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات فخلط فشرب منه خمس دفعات فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه المتميز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشرب الصبي لا يتميز حليبه وانما يكون بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا يكمل الرضعة الا بالجميع **مسألة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون دون الحولين وان يكمل العدد بأسره في الحولين عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايتين عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم بعد الحولين بخلافه وقوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ع عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد ما يحمل حمل الاحشاء والا لكان سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل علي ع على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ودل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين فلو حمل على ما قاله ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وقد روي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير الثاني نشر الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معنا ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويرانا فضلا وقد انزل الله انا كنا نرى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم فقال النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأمر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله ص انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لانه مهملة كانت تبنت به فلما انزل تحريم التبني ص قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم منا فجعل لها ارضاعه ويمكن ان يوجد هذا المعنى لغيره **مسألة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله ع وكان قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بهذا لا بنفسه ولو رضع العدد الا رضعة قبل تمام الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة لو شرع في الخامسة ثم حال الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال ما لا اثر له به وليس بجيد للاخبار السابقة **مسألة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بالاهلة وكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة خرج الباقي فابتداء الحولين من وقت ابتداء خروجه وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسألة** لا شك ان الحولين شرط في المرتضع وهل هو شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على انه لا خروج عن ذلك لان ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع فليس بعد ناشر للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة وبه اشتراط الحيوة وقال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم

البحث الخامس في الارتضاع

مسألة لا يكفي في التحريم مسمى الرضاع ولا الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابو ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسأل عبد الله ابن سنان الكاظم ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولا يسئل الشفقة والتضييق فان اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانه فانه لا اصالة الا ابقاء وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير به قال مالك والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولما روي عن علي ع قال يحرم الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها تدل على الكثرة فانه يقال فلان الذي يفعل كذا الا اذا كان يصدر عنه مرة واحدة في الغالب وكذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام ويتبعض فيما يسهم باللعان **مسألة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات وذهب
جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة واستصحابها وبما رواه زياد بن سوقة عن الباقر (ع) قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينهم رضعة
امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق (ع) قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع هذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصادق (ع) قال
يبلغ عشرا اذا كن متفرقات قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس
دل على ثبوت البأس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه (ع) ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما سأله عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية والحديث
الثاني يدل من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله (ع) عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطاء وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ويمنع النقل خصوصا
لم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي (ص) قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم واحاديثنا تدل من حيث المنطوق واعلم ان للشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال الاخرون لا ينقض **مسألة** الرضاع المحرم عند علمائنا ما تقدم من امرين احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق (ع) لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وانشر العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر (ع) لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا يثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد الثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا يحرم دون عشر رضعات لانه روي
في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها وانما اختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسألة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمال
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف اذ الشارع لم يعين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض والحرز فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراضا تاما عن اللبن كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او النهي عن الامتصاص
والثدي في فيه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاد ما فيه الى الاخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث فان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهي احد وجهي الشافعية لانها
شرعة ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكلة والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا
بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة ام لا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منهما لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن في حقهما مختلف وهذا لا يأتي على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسألة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى ثم تممت لتلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر (ع) لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تأثيره في تربية البدن وقد اشار (ع) بقوله الرضاع ما انبت اللحم

واثر

والنشر العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلنا ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسئلة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل حصل اللبن في بعض الرضعات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصلا الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح وان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كاباحة بعضهن **مسئلة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وله من كل واحدة لبن عن ولادته فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان لرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها فقولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنها مشاهد محسوس فاذا لم يحصل الامومة الابوة ولا ينفسخ نكاح لم يحصل له
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن وينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل يصير ابا فقولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس محرم
كما لو در لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير
رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا لا يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرم شيئا من المهر ان قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع لجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى رضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرا رضعة
والثلاثة الباقيات رضعتين رضعتين او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرا ثلث رضعات والباقيتان رضعتين رضعتين جاء الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسئلة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بايهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسئلة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارتضعت مائة بلبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وسال
عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج
اختها لامها من الرضاعة فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالف العامة في ذلك فلم يشترطوا اتحاد الفحل
مسئلة لو كان للرجل والمرأة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباءه قال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا لثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة رضعة وجب ان ينشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في ارضاع البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات ولا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية بتحريم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات والمنصوص كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات كان
الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبتت من جهة كونه جدا لام او خالا وفي صيرورة الرجل جدا لام وخالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن لثبت
كالخالات لان بنت الجد للام اذا لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسئلة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا وصغيرة لم ينشر الحرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هناك
يمكن نسبته الى الرضيع [illegible] الى كونه فالمه ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني ولدا
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات ليثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات ولكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
واخته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

زوجها اوجده كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان ارضعن على الترتيب اختص الانفساخ بالاخيرة والزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد الرضعات بان كن ثلاثا فارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس** فيما يحرم بالرضاع **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن والطفل المرتضع ثم تنتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج جميعا وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمان بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل العلم لما روي ان عائشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذنت رسول الله ص فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص ائذني له فانه عمك تربت يمينك قالت وانما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد وانما اراد انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد وقال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فقارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا يشاركها فيه الزوج فهو بمنزلة البكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولو نزل للبكر لبن لم يتعلق بارضاعه التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بها ولبن الرجل يحرم بشربه فلا يثبت له حرمة فافترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون لبن الاخ ولامرأة الاخ لبن منه فارضعت الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاع وبنو عمها من النسب وان رزقت اولادا من غير زوجها فهم اخوالها من امها وان حصل لعمها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما للولد ام الصغيرة من الشك كلا بحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات ولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته واولادهم اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من النسب لان اللبن الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى ابنائها من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواتها والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته والى اولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد اخوة واخوات الرضيع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمناه خلافا للعامة الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيرها فلا عند علمائنا وانما يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع وولده لا رضاعا وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف ولهذا تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته ولا الى من هو اعلى منه كابائه وامهاته واجداده وجداته واخواله وخالاته واعمامه وعماته قال العامة لا يتعلق الحكم فيمن عداه وعدا ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امها وجدتها وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يدور عليه بعقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته واعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرتضعة منها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع والفرقة وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه على حال فحكم الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطئ امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

لبيان ان الرضيع فلو كان الرضيع لنفي حرمة عليهم نكاحها او الى امهاتهما

هي

لي ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد سبق على ابن ... رب في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو كان امرأة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بنتا لقوم الرضاع المحرم ولتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب رجل له ابن له ابن تزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غيره لانها اخت اخته من النسب لانه لا نسب بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قال لان مثل هذا لا يحرم من النسب فلا يحرم من الرضاع كان اولى

البحث السابع في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسألة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي في امثلة ذلك ان شاء الله تعالى فكل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما يحرمان من النسب دائما فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم تحرم لانها تصير ربيبة الاب والابن والاخ وهن غير محرمات على الرجل وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته وخالته لانه بينهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والمرأة حيث يختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد ولو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسألة** اذا ارتضعت زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على الثاني انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فرتب الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل واكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا او نصف مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى كان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل صح عندنا لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع الى المرضعة بما لزمه عندنا وهو نصف المسمى وبنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا نصفه فلا وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملكه به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسألة الطلاق وهذه المسألة اجاب بانه بعض الشافعية فقال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسألتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف فقط لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسألة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر

مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعتها من تحرم عليه بنتها كامه وجدته او بنته او اخته انفسخ النكاح ولم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب ومهر هنا فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كحفر بئر في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتعينت هي بذلك ايد الشافعي وافق الشيخ على ما في المبسوط وبه قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا بين ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة اخرى ولا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا النصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي قوم على الزوج وخرج ذلك من الضمان فانه اذا ضمن الغاصب وادى خرج ما ضمنه لا يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبذله والشطر امر ثبت على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يغرم بنصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب ان يغرم له ما غرمه وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة بالفرق ضعيف لان من ضمن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما لو قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هنا باكثر مما الزمه وقول الشافعي بالرجوع بجميع مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا

المهر

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل
الدخول لو رجعوا الزمهم نصف المسمى فكذا هنا **مسألة** نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وله دون الحولين فارضعته من لبن مولاه
خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له
وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقالوا هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع
الاسم لانها حليلة ابنه وان قيل ليست زوجته في تلك الحال التي هو ابنه قلنا الاسم باق ولو لم يكن ذلك فمجاز والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى
الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم باق ولها مجازا **مسألة** لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه
وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم وبه قال الشافعي وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا اوجب المال بتفويت
البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال الشافعي ولو كانت
الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة وبه قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة
وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الصحيح على ما يأتي قالت الشافعية وهذا ايضا انما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع
بنصف مهر المثل وجميعه ان كان الذي غرم نصف المسمى بناء على مذهبهم **مسألة** لا حكم لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة
فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة وكان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينتشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي
ينفسخ ويكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس نفس من لبن احد بين كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة والاخران كل واحد مرتين
ففي كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مايع
يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم على الاول خمس الغرم
وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا **مسألة** لو ارضعت بتخويف الغير فالغرامة عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المخوف
مسألة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانهما صارتا اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع
بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان
الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة و
خالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة
وبين عمتها ولا بينها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة فاما
اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسيأتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها لانها تصير بنت بنتها وحكم مهر الصغيرة على الزوج
والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم
المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت واصرت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول
ما يقابل المهر فلا يأخذه عوضا واصحهما عنده انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه
راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها
اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده **مسألة** اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة
فانما يجب الجميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة للانفساخ على تمكين ام الزوج وابنته و
ما شابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا تغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطائر
عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق ظاهر اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة
في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع
منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط
وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببه بغرم لمن يهمه مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات
بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان
بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا
غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع لها على واحدة منهما ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المرضعة صغيرة
او على عدد الرضعات قولان عنده فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى
خمساه ويجب على الزوج ثلثه اخماسه قال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع
من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف
قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها
فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجب عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم
بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات **مسألة** المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها صارت
المرضعة على الصغيرة لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتأخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع حرمت
كما يحرم امها من النسب
... صغيرة ثم طلقها
فارضعتها امرأة

وارضعته

وارضعته بلبن المطلق حرمت بها عليهما اما على المطلق فلان الصغيرة صارت ابنة له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امرأة ابيه وقد تزوجت به
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم نكحت زوجا اخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة اب الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأة قد دخل بها بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامرأة فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوءته ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان المهر من صداق الصغيرة في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسدت نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبة مدخول بها وتحرم ام الولد عليه لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمت عليه لانها اخته
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمت عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه باقل الامرين مما غرم لزوجته او قيمتها الا ان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها الا ان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تعزيرها تمكينه من الرجوع اسقاط المهر فتصير كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي وكان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها لا يقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها طلقة واحدة وراجعها وادعى الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
تراجعني الا بعد انقضاء العدة فصدقناها باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ويرجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها لانا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه رد المهر عليها فثبت بذلك انه ما الزمها رد المهر وانما دفعنا للحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان له
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها
ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها من كانت في نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها لزم
زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة وطلقها
ونكحها عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمها عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحها اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة نائمة او نصفت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها ما زاد وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم نحاله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالغرم قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلاثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل وباربعة اخماسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الاخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال فاما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط
النصف الباقي دون النصف فيسقط وقياس القول الاخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه هو حساب الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك جناية منها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع واختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويتعلق الغرم في الباقي ولو ارضعت الصغيرة امته او ام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته او ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزت سقطت المطالبة والغرم على تنجيز النجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وفي انفساخ نكاحها و
لزم الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا او ارضعن على التعاقب تجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته او ربائب زوجة مدخول بها وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا في الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح
جميع الصغيرات لانهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلاثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا او ترضعهما القدر المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانهما بنتا من دخل بها والجمع بينهما وبين امهما و
بين اختها ايضا والمهر على ما تقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولى لا المرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان فلو اجتمعا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحهما اللتين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبرى قد بانت قبل ارتضاع الثانية والرضاع المحرم صارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الام والبنت فهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رحمه الله ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع وفساد نكاح الثانية (امرأة ثم تزوج)
باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاولى ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى برضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** أ لو كان له ثلث زوجات كبار وزوجة رابعة صغيرة فارضعها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة ولا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاختين
(ابطلنا نكاحهما فاذا) تم برضاعهما وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا فينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب ارضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع د لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او احديهما لان الكبيرتين امان لزوجته والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فليسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلهما فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان التغريم في حق غير الممسوسة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
وتحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث مرات فيه ثلث والاخرى دفعتين ثم اوجرتا الجميع الكل او وجرت الصغيرة منه فان اوجرتها احديهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية لو احتاسا فيه الوجهان هـ لو كان تحته ثلث صغاير فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغائر لانه ليس له فيه لانهن بنات خالات والجمع بينهن وهو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغائر الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخريين القولان و (امرأة ابي الزوج بلبنه ولو كانت الخالات الثلث منفردة ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة)
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امرأة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان **مسألة**
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغاير وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة لهن والصغاير بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا اثلاثا
في فساد النكاح وعلى الاولى ان رضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغاير نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

كتاب النكاح

مؤبداً دون الصغائر وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغائر ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث
لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف مهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا
ينفسخ نكاح الاخريين ان رضعتا معاً او على الترتيب لانهن لا يصرن اختين وما اجتمعا مع الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معاً ثم ارضعت الثالثة الثالثة
انفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعها ومهر الكبيرة على
المرضعتين **مسألة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احدهما انتشرت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير
صار عماً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابواهما اخوين من الاب دون الام فارضعت
احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عماً للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة
الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير
صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانتا ام ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها
ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالته الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير
مسألة لو كان لذي زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبداً لانها ام زوجته ولم يزل ملكه الا ان التحريم لا كما في ملك العين في
اما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسألة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات
من المرضعة الواحدة بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعاً تاماً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بمأكول او مشروب او رضعة
غير تامة من امرأة اخرى ثم رضعة الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او رضع من اخرى ما الثانية وغيرها رضعة غير تامة وهكذا اخر عشر مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين
المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها **البحث الثامن** في صفات المرضعة **مسألة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في
الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى
مسألة يستحب ارضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان
اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن ... عن الباقر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن قد يعدي **مسألة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا او بنتها لما فيهما من
خبث اللبن فيفيد خبث حسب ما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئراً فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن
مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسألة**
لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز لذلك بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن غلام لي
وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعت ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي
في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امرأة ولدت
من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسألة السابقة **مسألة**
يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية ثم ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مظاهرة المجوسي
فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منها لما رواه عبد
الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية
والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعهن من ذلك واذا ثبت هذا فانه يكره له التسليم لولده اليها لتحمله الى منزلها **مسألة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي
وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع ولدكم فان الولد يشب عليه **مسألة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها
جميعاً لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحاق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي
واحد ارضعيه من كليهما يكن احدهما طعاماً والاخر شراباً **مسألة** تمام الرضاع حولان كاملان ويجوز الزيادة عليه شهراً وشهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه
الزيادة اجراً ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احداً وعشرين شهراً ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جوراً عليه لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون
شهراً فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا عليه السلام عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء
قال لا **مسألة** لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول ولاستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن
الصادق عليه السلام قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل مات
وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع
اليه ماله **البحث التاسع** في الشهادة على الرضاع والاقرار به **مسألة** للعلماء اقوال في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن
رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة ايضاً خلاف [illegible] الى ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات [illegible] تثبت بشهادة رجلين اجماعاً ولا تثبت
بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المتمحضات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة
شهادة ثالثة وتكفي ثنتان وهي روايتان عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثالثة ان الواحدة تقبل شهادتها وتحلف مع شهادتها وبه قال ابن عباس والليث بن سعد وقال احمد تقبل

وهما

شهادة المرضعة وحدها او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فاعرض عني فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي بالخبر وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من انية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي تقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع الثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبل لانها شهادة على البنت او الام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكر لم تقبل لانها شهادة للبنت او للام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ارضعت من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعت امها ولو شهدت الام والبنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وامها او ابنها على ان زوجها قد طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل

مسألة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عندنا لما تقدم وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في تبعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما فاحتمل القبول وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة ودعوى القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته قبلت وان كان يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على اخر بالطلاق وقبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها وقد قلتم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف

مسألة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويثبتا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد ويبينوا كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات ووصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع والارتضاع لم يكف وكذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك لا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان

مسألة الشاهد لا بد وان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما للثدي وحلقه يتحرك بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد وان يشهد بالرضاع عن قطع وبت وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدالين على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كفعل المرضعة لانها قد توجر لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص صبعها او اصبعه واكتفى بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن تصاد وظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية بل للرضاع المحرم وان كان مستند علمه رؤية تلك القرائن لان معاينها تطلع على ما لا يطلع عليه الحاكم فان اطلعته القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فلا اتهموا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه

مسألة اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او بنته او احدى المحرمات عليه وكان ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع و

كتاب النكاح

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بعبد وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا صغير او كما لو قال هذه حوا ام البشر وقال ابو حنيفة تحرم ويعتق لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى او يكذبه في انتفاء التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لا فرق بينهما معنا **مسئلة** اذا اقر الرجل والمرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم ووقفا عليه انه يصح ولم يجز لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته هذه اختي من النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك فقال وهمت واخطأت قبل لان قوله هذه اختي او بنتي من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو جحد النكاح ثم اقر به قبل فكذلك هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسئلة** لو اقر الرجل ان ا اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب (زوجته مع) مهر المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطي وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل وله احلافها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شئ لها قبل الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد لها امها وبنتها قبل شهادتهما لانهما تشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة (عدم تقوم) الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد **مسئلة** لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطي فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصح ويصدق الزوج باليمين (بعد يمين لم) وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي واذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها قام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا فان القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت بانها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع وطاوعته في الوطي فلا مهر لها بل لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطي شبهة وهي زوجة في ظاهر الحكم لان قولها عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطيها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطيها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كما لو عرفت ان زوجها طلقها ثلثا وجحدها وكذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزائد عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطيها لا بالعقد فلا تستحق اكثر منه **مسئلة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطيها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة** قد سبق فيما بعد انشاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل (يحلف) الغير او اثبات فعل نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المرأة اذا توجهت اليمين عليه حلف على القطع والبت وعلى منكره سواء كان الرجل او المرأة اليمين على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المرأة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها على المرأة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم لتكون موافقة ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت لانه قطع وبني على هذين الوجهين ما اذا ادعت الزوجة وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي حرمة يدعيها المدعي للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احديهن ثم ارضعت ام المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امرأة صغيرة ثلث رضعات ولدا وبعدا فنكحهما ونكح احدهما دون الاخرى ثم تممت العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطع المرضع الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احديهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنتزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد في احدى الروايتين وفي الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته لم يدخل بامها فلا يحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتداء العقد على اخت واجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح

الا ركالو اسلم وتحته امرأة وبنتها وفارق الاختين لانه ليست احديهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء وينتقض
بالجمع بين المرأة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت فتح قد بينا ان من افسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول يغرم نصف
الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلم ترجع
عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك
الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة للنكاح لسقط ولم يوجد ذلك هنا
ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما ابدل البضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فاتت بفعلها او بقتلها او
كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه لا اداء ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها
بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا
وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم انتبهت فارتضعت خمسا الصغيرة بمهر
احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر
الكبيرة فان كانت غير مدخول بها اسقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة
ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول او بعده اشكال **ى** قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة وتدل عليه رواية صالح بن
عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سألته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا
قال لا تصدق وان لم يكن غيرها تصدق **ك** سأل يونس بن يعقوب الصادق ع عن امرأة ارضعت لي فارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل ان تزوج ابنته قال
لا بأس وقال عثمن بن عيسى سألت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها
امرأة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **ح** قال الشيخ ره اذا ربت المرأة جديا بلبنها فانه يكره لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن
احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امرأة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان تؤكل لبنها او يباع وتذبح ويؤكل
لحمها فكتبت ع فعل مكروه ولا بأس وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امرأة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا بأس بلحمه **الفصل الثالث**
في المصاهرة **مسئلة** المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق مع الوطي الصحيح
او العقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة او الزنا فالخلاف يأتي ان شاء الله تعم وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس والمعانقة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء
الله تعم ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة ومجاز فالحقيقة امها التي ولدتها
والمجاز جدتها ام جدتها وام جد جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعم وامهات نسائكم
ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود
وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعم وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن
عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن
ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت بنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها
وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن هن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني
وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول او بالموت لقوله تعم وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف
بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب به كمال المهر والعدة وتمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع
الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن من نسائهن وانما هن امهات منهن او يحمل على ذلك ان احتملهما بدليل
ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء
على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعم وللاخبار المسندة ايضا المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع
انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا
عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عمموا حكمهما في كل حال ولا
تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها تحريم
جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المرأة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تأخرت ومجازا وهي
المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزل سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعم وربائبكم الاية ولما تقدم
من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فلو طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت
تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل
بامها وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعم

كتاب النكاح

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه والنقل عن علي عليه السلام غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقل عنهم التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف
بمذهب ابيهم عليه السلام قال الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث اخر نقله الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها
ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها في التحريم كسائر المحرمات والتقييد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب فان الغالب
كون بنات المراة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المراة ثم طلقها
او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطاها لم تحرم ابنتها لانها غير
مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطاها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا
وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على
الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع ويحرم بالعقد وان لم
يكن هناك دخول لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه. **مسئلة** الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وسواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا اما الحقيقة فحليلة الاب واما المجاز فحليلة الجد سواء كان
الجد للاب او للام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني
رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال
ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب ممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول وهل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان
النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتي تتمة الكلام
فيه ان شاء الله تعالى واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا ابنتها ولا ام زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسئلة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما
او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه ابنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطي لحرمة يتعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطي
الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد في ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من
الام ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك
كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر عليه السلام في رجل كان له جارية فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك
يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرا هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم **مسئلة** حكم المتعة في ذلك كالدائم اذا تزوج
بامراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الشيء قد يضاف الى غيره بادنى
ملابسة كقول الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة اضافها اليها لسيرها فيه وكما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يتزوج المراة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كانت له زوجة ماتت او امة فطلقها او ماتت وابنتها مملوكة فاشتراها لم يحل له وطؤها لذلك ولما رواه ابو بصير في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم فارقها او ماتت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطاها قال لا **مسئلة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع
ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطا ابنتها بالملك والعقد وامها وجاز لابيه وابنه وطؤها ولو وطئ الرجل جارية
بالملك وامراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على اب الواطي وابنه الموطوءة لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في
الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكة حرمت على
الاخر لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة الضم انما توجد في الوطي لا في العقد
لانهما يضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القران ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع
والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث **مسئلة**
اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطؤ في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على
التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطي بشبهة وهو الموطوءة في نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطي امراة ظنها زوجته او امته او
الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك فهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا
وطي امراة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب
الراي واصحاب النص وهم الامامية لانه وطي يلحق به النسب ويثبت المهر فاثبت التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها
ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا وانما تتعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال الحرمة والوطي لا نها
اباحة وكان للموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمس فروعها الثالث الزنا المتمحض في التحريم فان كان سابقا بان يزني
بامراة ليست امها ولا ابنتها زوجة له ففي تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد و

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لانا نقول لا نسلم ان الشئ يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة
ولان فعل الوطي يطلع في ثبوت الاضافة والنسبة من لفظين يصدقان منها مثل زوجة فلان تزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وهذا الوطي ليس بدخول ولا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي عليه السلام
وابن عباس وفي التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان
يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب بحيث لم يحضرني الان شئ منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص ولأن الاية
الثانية لا حجة فيها لانا وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولهما
في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح
لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا فزنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها لها وبه قال الشافعي لما رواه العامة
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت
عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها
تحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي ام امرأته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطؤ بالشبهة فافسده الوطؤ بالحرام
كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذا كان مباحا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة بسبقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسألة** لو زنا بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد
واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في آخر الاية انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل
يحل لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل
يفجر بالمرأة أتحل لابنه او يفجر بها الابن أتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن
رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ويمنع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان
ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين
في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على
الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر عليه السلام اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فمات قبل ان يدخل بها أتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها
وبين العقد في الزوجة الذي هو السبب في استباحة وطئها ان الشراء لم ينعقد مقصورا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود
منه بالذات الوطي **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للاخر لا بعقد وملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطأها
بالملك ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الابن حد ويجب على الاب حد ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه ايضا ولو حملت مملوكة الاب
من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب لو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه
يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لا يتحقق به حيث هو وطي شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لان من يملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة
لم تحرم على الابن لسبق الحل فالة لا يحرم الحرام الحلال قبله وتحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة بنشر
الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم
على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم تحرم ذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قد قال بمقالة ابن ادريس والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق
عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتاوله بانه ليس في هذا الخبر انها
امرت ابنه بمواقعتها قبل وطي الاب وبعده واذا لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ
غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح
الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلاقي الرجل
فراش غير زوجته غلطا فيطاها وهي عالمة او تمكن المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

يجوز لاحدهما ان يطاها

مراهقا فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما كانت يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب **مسألة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه ولابنه الخلوة والمسافرة بها وبه قال الشافعي واما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى ولانه ليس كالوطي في النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويثق بها فلا الاحتجاب عنه وجهان ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثاني مساواة وطي الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطي بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان ينكح ام المزني بها ولا بنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني نكاح ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة وقالت الشافعية ان لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة به وان اوجبناه فهو كالزنا **تنبيه** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسألة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين او في البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم يحرما عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فنشر الحرمة كوطي المرأة ولانها بنت من وطئه وام من وطئه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان يقب فلا قال المحقق حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات متعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء تحرم على الواطي وان بعدت كالجدة ام الام او ام الاب فان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن بنته وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعدى التحريم الى ابنتها ولا الى اخت الاب قال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على الصبي المفعول به ام اللائط ولا اخته ولا ابنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطي الميتة لا ينشر حرمتها وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبعضية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت ينافي ذلك وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطؤ امرأة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لا لانه لا ينشر ليس بسبب للبعضية فاشبه وطي الميتة **مسألة** قال الشيخ يحرم وطي جارية قد ملكها الاب على الابن جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غير مالكها النظر اليه او قبلها او لمسها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله وما ملكت ايمانكم والاصل الاباحة والشيخ ره روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط من عدا الايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة وكذا ثبوت حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح في نكاح او ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك والمنصوص للشافعي ولا نعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك واستدل الشيخ فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة في اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته وامته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا الجماع اتها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابي المباشر لها وابنه فانها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا تظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع متعلق بتحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

من باشر امرأة

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسألة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قال الشيخ ره تعالى
في التهذيب بظاهر القران ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال أيصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال ره
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القران **مسألة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سنذكره وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وفيه عن احمد روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر و
عامر بن ربيعة لما رواه عن النبي قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا ينشر الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن يعني سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له وقبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسألة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ ره ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك واما المعانقة
والتقبيل واللمس بشهوة فعند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسة في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا اخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسألة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة ثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب ما استدخلته
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يثبت التحريم في الطارئ على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسألة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الاخر غالطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بالشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا ثبت هذا خرج عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطء الاب السابق وقال اخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت المحرم زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل نصفه
او بكله فيه للشافعية ثلثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته فله الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى

نصف المسمى وهل يجب على الاب
هل لزوجته نصف المسمى
للشافعية خلاف سبق وقيل
فله نعم

لزوجته وهل يرجع على الاخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد به بعد منصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الاخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفراق الى الزوج كما لو اشترى من ابنه وخالتها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما هنا لو انفرد لحرمت به زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعل لحصل ذلك الاثر **مسألة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما وجب
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الام لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون السابق
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة

على التأبيد فإن اشتبهت أو اختلطت أخته من الرضاع بامرأة أخرى لا ينكح واحدة منهما وإن اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة أبدا لأنها أم الموطوءة
أو بنتها أو بنت الموطوءة وأما الموطوءة فإن كانت هي المنكوحة أولا والأخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف أمرها ويمنع من نكاح غيره وإن طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح
كما في تزويج الوليين وإن اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة أيضا توقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فدخل بالأم فيحرمان وليس له أن ينكح واحدة
منهما لأنها محرمة عليه على التأبيد ثم إن وطئ أولا التي نكحها أولا فلها المهر المسمى وللثانية مهر المثل وإن وطئ أولا التي نكحها أخيرا فلها مهر مثلها لأنه لا ينعقد نكاحها
وللمنكوحة أولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل أما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطء المنكوحة أخيرا وأما جميع مهر المثل فلأنه وطئها بعد
ارتفاع النكاح وطء شبهة **مسألة** قد تقدم الخلاف في أن اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو أو انتشاره
واللمس فإن كان الشيء منتشرا قبله بأن يزداد قوة وشدة وإن كان عنينا أو مجبوبا بأن يتحرك قلبه بالاشتهاء إذا لم يكن متحركا قبله وإن كان متحركا بأن يزداد الاشتهاء وقال
بعضهم حد الشهوة أن يشتهي بقلبه فليست حركة الآلة شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امرأة وبينهما ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها
إلى يده لم يثبت الحرمة لأنه مس الثوب وإن كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لأنه مس المرأة قالت الحنفية النظر إلى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر إلى الداخل و
هو مروي عن أبي يوسف لأن النظر من كل وجه إنما يتحقق بالنظر إلى الداخل ولو نظر إلى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لأن هذا النظر لا يفضي إلى الوطء في محل
الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امرأة رجلا بشهوة لم ينشر حرمة عندنا وقالت الحنفية ينشر ولو أخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة فلم يفعل فالوجه الحل وقالوا حرمت أمها لأن أخذ
بيدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت عليه أمها وبنتها وقال أبو حنيفة إذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وأفضاها لا تحرم
عليه أمها لأن هذا وطء صورة لانعدام معنى الوطء فيه فهو مس وفقد الشهوة وقال أبو يوسف تحرم عليه أمها وإن كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل إلى
ابنته بغير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فإن وقعت شهوته على ابنته حرم عليه أمها عندهم وإن وقعت على ما تمنى لم تحرم
ولو قصد إلى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج إلى بنتها فقرصها بإصبعه فظن أنها زوجته فإن كانت تشتهي عند ملامستها حرمت
عليه امرأته عندهم وإلا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد وأصنافه ثلاثة **الأول** الجمع بين الأختين **مسألة** يحرم الجمع
بين الأختين في العقد والوطء بالنص والإجماع قال الله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقد أجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا
بين أن يكون الأختان من النسب أو من الرضاع ولا بين أن يكون من الأبوين أو من أحدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم أو المنقطع وملك اليمين حرم عليه أختها الأخرى تحريما مؤقتا
بل تحريم جمع إذا عرفت هذا فلو عقد على الأختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لأن الجمع حصل بهما لا بكل واحدة جمعت إلى صاحبتها
معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولأن هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد إجماعا إذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الإجماع ولأنه لا يمكن تصحيح هذا العقد
فيهما لأنه خلاف الإجماع ولا في إحديهما لأنه يلزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا إنه يتخير في نكاح أيهما شاء ويفسخ عقد الأخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا
عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا
يحضرني الآن حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز أن يكون المراد يتخير بين أن يمسك أيتهما شاء بعقد مستأنف ويخلي سبيل الأخرى ولو ترتب العقدان بأن عقد على إحداهما
أولا ثم عقد على الأخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن أعين عن الباقر ع في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج
امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها
وهو لا يعلم أنها أمها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال إذا علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الأم منه فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح البنت
قلت فإن جاءت الأم بولد قال هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته **مسألة** لو تزوج الأختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل إجماعا فإن وطئها جاهلا بالحكم فلها
مهر المثل وعليها العدة وله أن يطأ الأولى في عدة الثانية لكن يستحب له ترك وطئها حتى تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي ص أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في
رحم أختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وإنما قلنا إنه على الكراهة لأصالة الإباحة ولأنها عدة بائن
لو طلق الأولى طلاقا بائنا بخلع أو مباراة أو فسخ جاز له نكاح الثانية لأنه طلاق بائن فجاز له العقد على أختها كما لو طلقها قبل الدخول بها وبه قال زيد بن ثابت والزهري
ومالك والشافعي واستدل الشيخ ره بإجماع الفرقة وأخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم أحل لكم الطيبات إلى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات ولم يفصل وقال الثوري وأحمد وأصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي ع وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته أربع
فطلق واحدة هل يحل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أم لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن لا واحدة ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له زوجة
واحدة فطلقها كان له العقد على أربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج بأختها عندنا وعند الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز
ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح أختها ما لم تنقض عدتها لأن الرجعية في حكم الزوجة فإنه يصح ظهارها والإيلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات
زوجها فيها **مسألة** لو طلق الرجل زوجته وادعى أن الزوجة أخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وأنكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح أختها لزعمه
انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح أختها لأن القول قولها في بقاء العدة فعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو
وطئها لا يحد لكن الأول هو الأظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها
طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح أختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لأن ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسألة**
لو تزوج الأختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لأن إحداهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالأخرى فيعمهما التحريم فإن حصل
اليقين عمل عليه وإلا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الأول منهما وإن شاء طلق إحداهما وجدد عقد الأخرى ولا فرق بين أن يفعل ذلك بقرعة
أو بغير قرعة لكن لا يكتفى بالقرعة ثم نقول إن لم يكن دخل بواحدة منهما كان له أن يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الأخرى بعد الطلاق ولا يجوز أن لا يطلق إحداهما عقده
ثم يطلق الأخرى لجواز أن يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الأول فيكون العقد الثاني باطلا أيضا وإن كان قد دخل بواحدة فإن أراد نكاحها

طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لا يلحق به ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظرها حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج باختها ان كان قد دخل بها فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا او احديهما انتسب الولد لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان لم يرد نكاح واحدة منهما طلقهما واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف المهر لانا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه فان امتنعا اقرع واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه مجبر على الطلاق قبل الدخول فان دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة منهما **مسألة** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عزل الزوجة لعموم قوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقال احمد يعتزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب له عدة فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب التربص حتى تنقضي العدة **مسألة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثاني باطل فان دخل بها فعليه صداقها مع حملها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستانف ويرجع به لما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين **مسألة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن سعيد عن القسم عن علي عن الكاظم ع قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته وعن احمد عن زرارة عن الباقر ع في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تقضي اجلها قال لا يحل له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها وروى الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما ايحل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسألة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع في الحرائر وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله ظاهره لانه غير مراد بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فبقي المراد الجمع بينهما نكاحا او وطيا لان في الجمع بينهما نكاحا او وطيا قطيعة الرحم لما فيه من البغضة والمنافسة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة بلا خلاف **مسألة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين من ملك اليمين في الوطي وبه قال علي ع وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد وابن عباس ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما اية وحرمتهما اية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالاية المحللة لان حكم الحرائر في الوطي يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع في الحرائر ويباح في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للاية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطي جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الاية يحرم وطؤهن والعقد عليهن والاية المحللة مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت اختها كالزوجة والزيادة على اربع في الحرائر منع للقسم والنفقة وجمع الكثير يلزم الحيف والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي ص انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطي احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطي محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطي واذا ثبت التحريم ثبت في الوطي اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي ص كان يجمع بين الصلوتين **مسألة** اذا ملك اختين جاز له وطي احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه ليس بجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل ليس بعيد

مسألة لو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطاها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه وطي الاولى قاله الشيخ ره في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطي يصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطي المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح به الوطي فجاز ان يرد على وطي الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء ولا بالوطي لانه وطي محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطي الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعرفت ان النكاح لا يبطل اذا تقدم الملك لما سلف **مسألة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

كتاب النكاح

لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطي في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطي تصير فراشا له
فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا
وطي احديهما حرم عليه وطي الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطي امته التي هي اخته
من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت ولا يحرم الحرام الحلال
هو المشهور وعندنا وبه قال الشافعي لو اخرج الموطوءة او الامن ملكه ببيع وشبهه حل له وطي الثانية سواء تأخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطي لا بتقدم
الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي عليه السلام وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا
وطي الاخرى بعد وطئه الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها
من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك
على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال حرمت عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع اليه الاولى فلا وفي الحسن
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطي الاخرى
وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطي الاولى ثم احبل الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا
يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فلو اراد وطي الاخرى فليحرم الموطوءة على نفسه
باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة ان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه قد زال فراشها ولهذا لو اتت بولد نفاه بدعوى الاستبراء
انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلافه لان ذلك لقول علي عليه السلام وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبراها من ذلك الوطي
ولان الملك لا يمنعه من وطيها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطي الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له
اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت
في عدة اختها وفيه نظر اذا وطي احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب مسألة
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطيها ولانه يقدر على
فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة ولو حرمها الا انه يعارض متى شاء ازالته
بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج
وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما
تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى او بعضها بالعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام
والعدة عن وطي شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما
انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن
جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبايع الوطي لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما احل الاخرى لثبوت الملك للمشتري
ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء على ولا في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامة عن علي عليه السلام انه قال من وطي احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة
عن ملكه **فروع أ** لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد عيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء
مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يحل له ان يطأها قبل ان يستبرئها الملك الحادث ولا تحل له المرهونة حتى تخرج التي وطئها **ب** الوطي في الدبر كالوطي في القبل في تحريم الثانية عن ملكه
وفي اللمس في القبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة **ج** لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطي الاخرى
لان الاولى محرمة **د** لو ملك اما وبنتها او وطي احديهما حرمت الاخرى على التابيد فلو وطي الاخرى بعده فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية و
ان كان عالما فهل عليه الحد لو وطي الثانية قولان ان قلنا بعدمه حرمت الاولى ايضا عندهم على التابيد والا فلا **هـ** لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام
والاخرى من الاب جاز للسيد ان يطأ اختي عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى **و** لو كان له امتان اختان
فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى ان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاولى
والمكاتبة حلت بالاستبراء **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول للاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ
بغير الوطي فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطي والفرق ظاهر فان الوطي يتعلق به
احكام كثيرة من استقرار المهر والاحصان والاحلال والاغتسال اما النظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي لانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه
النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله عليه السلام لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه
محمول على انه كناية عن الوطي وفي قول للشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به هنا ما يتعلق بالوطي من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسألة** لو اراد
المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية وقال الشافعي فلو قال لها وقد ارتدت ان طلق و كانت على واحدة فله في الحال نكاح

اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت مع خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى للكبيرة بما تقرر ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وبتمامه في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على اصح قوليهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسألة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها اما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله ص لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع اوتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة الناشية بين الضراير وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم لقطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرناه اذا عرفت هذا فانا نشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا خلافا للعامة لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تع فانكحوا ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم وهو البغض والاداء الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلول عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسألة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او بنت الاخت عند علمائنا خلافا للعامة كافة لما تقدم من الايات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة منهي عنه الا مع رضا العمة والخالة سوى تقدم عقد الكبرى او الصغرى **مسألة** قال الشيخان رحمهما الله تع لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك فسخ فان اعتزلت واعتدت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عنده العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذ العقد من غير اذنهما ثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذه العدة نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة او الخالة ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد ثم بسنا اذن العمة او الخالة ولا علم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم من غير استيناف عقد اخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ وبنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث** استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **آ** ما يتعلق بالاحرار **مسألة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماؤه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ رحمه الله هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا بقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان النبي ص مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تع اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ ره لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قوله جاء الناس مثنى وموحد اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه **مسألة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا النكاح وقال بعض علمائنا اذا طلق احدى الاربع وبقي عنده ثلث فعقد على اثنتين دفعة تخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد على من شاء منها اذا عرفت هذا فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا ببطلانه لو تزوجهما في عقد واحد وان قلنا بالتخيير فكذا هنا يتخير فان اختارهما لو يصح اختياره وهل يبطل عقد الثلث او احدة او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

كتاب النكاح

الاختين ابو حنيفة وقد قلنا انما يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث وللشافعي في صحة العقد على الثلث البواقي قولان تفريقا للصفقة ولو نكح سبعا فيهن اختان ولا علم بهما يعني بالاختين تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين واختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة من الاختين وواحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حرائر فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة في عدته وكذا لو وطى امرأة بالشبهة فله ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية اذ ليس له الرجوع الا بعقد جديد ولقول الصادق ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يستلزم الزيادة على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل رواية زرارة عن الصادق ع في الصحيح قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس وان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطى امرأة بشبهة لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يجز له ذلك في العدة **مسألة** لو كان معه ثلاث حرائر فتزوج اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها انما تزيد على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة وان دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه المهر مع جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسألة** يجوز للرجل الحر ان يستمتع باكثر من اربع حرائر وهو قول كل من اجمع للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدائم ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهو محمول على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسألة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما بالعقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما ياتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة **مسألة** ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل ترتيب الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته ومن الاصول المهمة في ذلك تحريم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ونفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احدى اثنين احدهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين وعليه جميع ما سماه لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا الغا ذكر احدهما وصح ذكر الاخر لا ينقص عما رضيت وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سماه كما لو تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسألة** ضبط بعض فقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما صلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك وقصدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وام زوجها وبين المرأة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها وبين المرأة وزوجة ابيها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان لان الذكر من بينهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبيا منه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احديهما **مسألة** يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قلبت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين وهو باطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكروه انما يعتبر به التحريم لو كان كل واحد منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهيهنا لو قلبت المرأة رجلا احل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة يجب تحريم الجمع بينهما **فروع** ا لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها ابنة وكانت له بنت وللمرأة ابن جاز للرجل ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا لو كان اخوه متزوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاخيها لم يرد الشرع بانه سبب التحريم فكان ذلك باقيا بمطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لانها محرمة على ابنه وليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله واما لو تزوج الاب بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث** لو تزوج رجل بامرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان وطى الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطى شبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها لانها صارت بالوطى بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء لسقوط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطى وينفسخ نكاح زوجة الواطى لانها ام من وطئها او ابنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطى الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاول منهما يجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت الرجوع لاحدهما على الاخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

الاشكال ان التخيير انما يحصل بالتخيير ان بطل نكاح الاربع دفعة فيكون داخلا في الاربع فلنا التخيير فان الخامسة

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم وبين ما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ثم لم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على الاربع في الجمع صح نكاح الواحدة قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت اما ثالثة او رابعة وان تأخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ونسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين فصدقناه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث فصدقناه فكذلك وان قال الزوج لا ادري ولم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقف الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لانه للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادت الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث ولا حاجة الى دعوى الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى دعوى الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرون
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كما لو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تأخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتأخر فان صح
مع الاثنتين فلها الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فيتنصف فيحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول ما زعم للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الاثلاث الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلاثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية وللثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مهرها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فلهن المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر فالمسمى للمفرقة الاخرى و
مهر المثل للاولى واخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلث ومهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فنأخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ويقف الباقي
وهو مائتان وخمسون منها مائتان بين الخمسين وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائتان لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائتان
الخمسون وان لم يدخل بواحدة منهن فنأخذ من التركة اكثر المسميين ثم لا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فنأخذه ونقف منه مائتين
الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فنأخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث وثلثمائة بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة و
البواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلث
فنأخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما [illegible] وان كانت المسألة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بو
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث او مع الاثنتين فينظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين فيوقف
اكثر المقادير الثلاثة ويوقف وان دخل ببعض دون البعض فيؤخذ لمن دخل بها الاكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما العقد الدائم فللشيخ قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدوام على الامة ام لا فقال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس بمحرم فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة دون التحريم وما في الحديث يدل على الجواز [illegible]
الاصل والعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاح اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلاث شرائط ان تكون مسلمة

كتاب النكاح

ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم اعترض فقال ان قالوا معنى قوله من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء فيهما وكانه قال من لم يقدر على وطء حرة وطئ امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطء ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطء ملك يمينه خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما فثبت انه اجماع وما ذكره الشيخ فقد روي في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الحر يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفاء الضرورة لكن في طريقهما ضعف فالاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قال في التبيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا امن نكاح الامة **مسألة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فان الاقتراض عليه ضرر في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او بتفويض بضعها لان لها ان تطالب بعوض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل له تبرعا عنه او يقرضه بماله لم يلزمه تحمل المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجد المهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهرا كما يريد وما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات والشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسألة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز له ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي ان تزوج الحرة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت لا يفارق الاحرار لان خوف العنت ليس شرطا في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين في عقد واحد صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احدهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي

مسألة يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وللعبد ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي فقال الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حرائر وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي على الاصل **مسألة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فتزوجهما من رجل او بنت غيره او كالة امة بنفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع راضية به صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع كالبائع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد لغير العقد بجهالة الثمن ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهورهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره فهو في معنى من تزوج حلو وتسقط معها من خمر بينهما فان النكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما انعقد بمنزلة بنتين وبعد ذلك نخرج على ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسألة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ للعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة ضرب اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان يفسخ عقد نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا اذنت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان يفسخ عقد الامة او يفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه ويدل على البطلان ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت بثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فنقول ان ابت الحرة واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم تكن عالمة ثم لم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله ورواية يحيى الازرق في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة وليس بجيد لما تقدم ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج امة ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح الحرة واختيار الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم **فروع** آ اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح الامة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع **ب** عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة فهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة وفسخت عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت به او خرجت العدة وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فلهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض احكامه من العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا **ج** لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد به بطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت فان رضي جميع الحراير بنكاح الاماء تخير بين اربع حراير او ثلث وامة او حرتين وامتين وان لم ترض الحراير تخير اربعا من الحراير وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج بالحراير باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء **د** لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح المحرمة [المحرمة] وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية **هـ** لو تزوج من يحل له نكاح الامة خمسا اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير نكاح الامة معهن تخير بين اربع من شاء منهن ويفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المعسر الخائف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد فيجوز ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحديهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان **و** لو تزوج بامة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فان صدقه المولى وحرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد فيهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا استفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح **ز** لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح لانه ملكها او جزء منها لان ملك اليمين والنكاح متنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لان قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها تكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث **ح** حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للتحريم **ط** لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او صهر او رضاع ولا اعلم عينها جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلت صيد من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدد المحصور

القسم الثاني ما يتعلق بالعبيد **مسئلة** للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع اماء او حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف الحراير واما جواز الاربع من الاماء فلان الروايات دلت عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاماء وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا له ان ينكح اربعا ولم يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

كتاب النكاح

ويخص بادله للناعليه ويفارق النكاح الماكول لانه غير مبنى على التفضيل وهذا مبنى على التفضيل فان النبي ص خارج فيه الاربعة فانه فرق فيه بين الحر والعبد كالطلاق والحد ولنا
ما رواه الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله ص على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسئلة**
العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او اتحد واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة
جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة
على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج امة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسئلة**
في جواز تزويج المسلم الحر والعبد الامة الكتابية قولان ما ياتي ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي ومسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد
والزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز بدونه ان شاء وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم
الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا للسيد
والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر وكالمجوسية اعتورها الكفر وعدم الكتاب بخلاف الوطي بملك اليمين لانه
اوسع لان الرجل انه لا ينعقد بعدده معين **مسئلة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية وتحرم على الحر لان العبد ساواها في الرق فانما نقصت عنه بالدين وهي بمنزلة الحرة
مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكروه ليس بصحيح لانا منعنا النكاح لانه اعتورها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقها
الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه ساواها في الدين وكذا المجوسية والوثنية يحل لاهل دينهما وللشافعي وجهان في المستثنى هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل
للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة
يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية فقد جوزنا نكاحها وللشافعي قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك
اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اصابها الكتاب بعين العادة وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من
تعلقه عن دينه او لامكان قتلها وهي حامل منه ومعها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار اذا تام عندهم هذا اذا جوزنا نكاح الكتابيات بالعقد الدائم **تذنيب**
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد فانه لا يجوز له ان يزيد على ثنتين لو اعتق من كل واحدة منهما ولو حر نصفه فليس له ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعا عنده **النوع
الثاني** استيفاء عدد الطلاق **مسئلة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينهما رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح
واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة ومن طريق العامة ما روي عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ص وقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وما معه الا مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن
الصادق ع المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها
الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينهما رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم
تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلثا وان كانت زوجته امة وان
كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسع طلقات للعدة ينكحها بينها رجلان
حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسياتي **الفصل الرابع** في الرق **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه لان التي يملك بعضها ولو ملك
زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين تملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضرب من المنفعة فكان الاول
اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ولانه يلزم التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاه
فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحكم الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب عليها متابعته ولو طلبها
الى الفراش فطلبت منه المضي في حاجة في تلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقدين للملك فاذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين القن والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليها وطي جاريتها وطي جارية ملكها من كسبه مكاتبة الكتابة
عبده الماذون والمدبر ونحو المملوك وهو الملك من وجه مناف للنكاح بحكم **مسئلة** يستباح وطؤ الاماء بثلثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني
العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند
اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن امرأة احلت لابنها
جاريتها قال هو له حلال قلت ايحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا ع قال سالته عن امرأة احلت لي جاريتها
فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وبما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالته عن الرجل
يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق ع في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان يعتقها او يهبها له والجواب عن الاية انا نقول
انه داخل صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل على الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع
قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي لذلك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل
فيقول الرجل لمالك الامة احللت لك وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز لفظ العارية وفي ذلك خلاف بين بعض علمائنا الى جواز استعمال
لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطي هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطي بذلك لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل روى البقباق قال سأل رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له ويبقى الباقي على المنع **مسئلة** اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح استعملا فيه على وجه المجاز لانحصار الاستباحة في بضع الامة قال بعضهم نعم وقال آخرون انه تمليك منفعة والاصل في ذلك ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا يقتضي الا تمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
مسئلة لو وطي من حلل له وطي الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانها تمليك او عقد وكلاهما
حر اجماعا ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه وحرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزم قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سأل الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر والطريق اخبارنا اوضح فيكون
العمل بها **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ ره عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والمفضاة لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر نهيه عليه السلام ان تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع النكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول به قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لخلو
كثير من الاستمتاعات بها والثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة **مسئلة**
الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
نكاح الامة فله ان ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة واطلق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لتقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغناه لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل والثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى
التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق باغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له لم
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستأجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا
سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح مع وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة يتسريها له نكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان ملكه الامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان
وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية يتسريها لم ينكح الامة والا نكحها **مسئلة** لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي قولان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة المسلمة **مسئلة** من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لا لما فيه من الارقاق خرجه عن الولاية والنظر للولد **مسئلة** الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب والام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على

كتاب النكاح

فيه كما في صورة المغرور لا شئ عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من الحر وفيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام
الكفار **مقدمة** اصناف الكفار ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل واما من لهم كتاب غير هذين كصحف ابراهيم وزبور داود وصحف
شيث وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ وآداب لم تتضمن احكاما وشرائع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالخبر المتضمن باشياء من الوحي وليست قرآنا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عليه السلام وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه
زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس
اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله والجواب عن الآية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الآية منسوخة بالآية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فان له نكاح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التعصب
والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون
مخصوصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساكها بعقد الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها
بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة آتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على تحريم التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسئلة** قال المفيد الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن جرى مجراهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والزنادقة والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب تقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان
كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية واصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فتدخل في جملة مشركي العرب
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري وعبادتهم للباري وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة
وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين فهم
فان خالفوهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمن
انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسئلة وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية ولا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية
مستامنة في التحليل عند الشافعي والمنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها ان يفتنه
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول آخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت لهم ولا لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل وبعده او دخلوا

نحو بنو من بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء **مسئلة** اذا جوزنا نكاح الكتابية فالاثم كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها يكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى وتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وبالجملة فانها في حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الآخر واما عندنا فانها لا ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما يأتي في موضعه. زوجها المسلم له ان يجبرها على غسلها لانه عندنا لا يغسل المسلم الا مسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبر في غسل الميتة النية لم يجبرها على غسلها لانها لا يصح منها النية وان لم تعتبر جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل … مستباحة وطئ الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال فان امتنعت جبرها عليه واستفاد الحل وان لم توجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال بعض الشافعية يجبرها على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يقف عليه بخلاف ما في الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا تجبر كالمستامنة وليس كالختان فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر بتبديل الدين ولانه غسلها تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل لتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية تحل في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا الاثم … الحيض يحرم فامره يرفع اثره وبه نقص هذا بما اذا نكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة ويجبر المسلمة والكتابية على التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شئ من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة وان طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع

مسئلة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه استحق عليها تمكينه من نفسها في بيته ويحرمها يفوته ذلك عليه هذا اذا كان شابة واذا كان عجوزا لا اجمال لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله عم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وتفارق الشابة بخوف من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت وله منعها من شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك لديه فينقص استمتاعه ولان القدر الذي يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة وربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا ترد يد لامس وله ان يمنعها من اكل لحم خنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فمها من النجاسة واذا اصابها نجس فيه فله اجبارها على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه وقال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كالخمر ولان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات

مسئلة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رائحة كريهة من الاشياء المنتنة كالثوم والبصل والكراث وما اشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان تنتنه يزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه مشبه بالقليل من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه ويمنعه من كمال الاستمتاع ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك ينجس المتصل به ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجسدها في نجاستها

مسئلة الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان الذي من بني اسرائيل تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها القولين اظهرهما الجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن حالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا … لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة النبي عم لا يناكحون وفي المتهودين بعد بعثة عيسى عم للشافعية وجهان اصحهما عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى بشريعة موسى عم وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كالذين لا يناكحون لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده او قبل النسخ او بعده فيؤخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على من غير نظر الى ان آباءها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده فليس كذلك لان كل اسرائيلية يعرض بان آباءها داخلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم بذلك لان اسرائيل هو يعقوب عم بينه وبين صاحب التوراة موسى عم زمان طويل ولا يعلم بان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة وينقدح ان يستمر هذا في اليهوديات فلا يستمر في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى عم افترقوا فمنهم من آمن به ومنهم من اصر على دين موسى عم لكن الشافعية اكتفوا بشرف النسب وجبروا به نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل آباؤهن في الدين بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا عم فلا تفارق الاسرائيلية فيه غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم انه من كفرهم اليهود والنصارى واخرجهم من جملتهم من الصابئين

والسامرة وغيرهما لا يبعدون من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها
وتنفي الصانع المختار اما الذين يتولونهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرونهم حكم اليهود والنصارى واذا اشكلنا في حالهم انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه فحكمهم

البحث الثاني في الانتقال **مسئلة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين
باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات في الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه
او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر او بالعكس لعلمائنا قولان تقدما في الجهاد في انه هل
يقر بالجزية على ما انتقل اليه للشافعي ايضا قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله صلى الله عليه وآله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه ولقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة لتساوي الديانتين في التقرير بالجزية وفي كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه
قال ابو حنيفة وينبني هذان القولان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب ولهذا يشتركان في الميراث فان اليهودي
يرث النصراني وبالعكس واشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسئلة** اذا قلنا يقر فانتقلت امرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس جاز نكاح الذميات جاز للمسلم
نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعي ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يتأثر به وان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحلل ذبائح اهل
الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط الكافر ان يكون ممن يقر على دينه وهل القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان معترفا ببطلان
المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي المذهبين في الحكم اليه يرجع الاول لكان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال
اليه قررناه على ما انتقل اليه والا فان امتنع من الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه
القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله عم من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه كمن نبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسئلة**
لو انتقل يهودي ونصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبقا وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا
لا يقر فهل يكتفي بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة
ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح بينهما والاظهر حصول الفرقة من
وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية كما لو تمجست تحت مسلم والا فتقرهما اذا اسلما او لو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير
القولان واذا لم تقر فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من دين باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم يكن وعند ابي حنيفة يفيدهما **الضرب الثاني**
ان ينتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله عم ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول آخر ثالث انه
يقنع منه بالانتقال الى دين آخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية او تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده
فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه في القول الثاني او الى ما يساويه في الثالث استمر النكاح والا تبينا الفرقة من وقت الانتقال ولو توثن
المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام
لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه ولم يستفد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين
الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل
يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من المال ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه على غيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا
وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ثم يرجع الى الكفر فهذا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته
بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن منه وجاز لهن نكاح
غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت
الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطاء لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها
فكان مسقطا للمهر وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد
سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة
فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي والاوزاعي
واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى واحمد في
الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لان ما اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول
وبعده كالرضاع والملك ويخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع
واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا تسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة
العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة
مطلقا **مسئلة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند
علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها فسخه كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم

بما الدين فاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران

عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتأثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطى بخلاف

ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يكن كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطئها لان النكاح

موقوف على انقضاء العدة فان وطئها تطرق فان اقام على الردة حتى انقضت العدة فقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطى اجنبية في غير نكاح بشبهة النكاح

وكذا ان كانت هي المرتدة فوطئها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانها حين الوطى تبينا

انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطئها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج

في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يشبهها

بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية تفتقر وعندنا انه اذا وطى الرجعية كان ذلك رجعة منه اما لو وطئها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة ففي وجوب المهر

نظر قريب الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطى الا انه لو وطى لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو

اسرتهم وطئها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق بما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى

تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطئها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد

ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وهو يدل على صحة نكاحها وقوله تعالى اذ قالت امرأة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون

عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها

اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك

فعلى هذا لو طلق الكافر ثلاثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امرأته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي

واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امرأته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى

ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء

العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة توقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة

تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المرأة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امرأة حرمناه وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لا خمسا

عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في المدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت

الردة فان عادت تبين وقوع طلقات الثلث والخلع **مسئلة** من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز

على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب وان الاب كتابي واصحهما عنده المنع

وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قول واحد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا

او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ويغلب سائر الاديان وسائر الاديان

تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي يحل مناكحته وذبيحته واختلف

فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجهه ان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين واذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم

من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين

بكونه احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث

يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ **القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة

الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى

كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء

على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم

ولم يسئلهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرآن ولكن ينظر في الحال فان كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها

اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد

انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية وامتنان الى اربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك

بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية

ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المرأة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت

الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة

فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت ولما تلحقه تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية ما ان الحر

اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ العقد في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فيستمر عقدها **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر

كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح

والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المرأة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

كتاب النكاح

فرقة كالحربية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب توقف حل وطئها على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام فالتحق الكافر بدار الحرب قال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فخرج الزوج الى دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدارين فلانهما قد اختلف بهما فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب او سبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية و ليس بجيد فان الاسلام فرقة يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدارين فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي ص على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا الامان لزوجيهما بعد ما اسلما فرد النبي ص امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي ص بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يقال لو سبي عبد بانت منه زوجته ولم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي ولان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانما لا نقرهما على النكاح و نمنعه من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بتبديل الدين بلا خلاف لانه لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي ص مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد تفاوتهما على النطق بكلمة الاسلام دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر فيما سبق قبل المسيس وما بعده والاعتبار في الترتيب والمعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على الاب لا يقتضي تقدما او تاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال فان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل ايضا لان اسلامه يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو ارتد احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق ان اجتمعا على الاسلام والا ان يلاعن لدفع الحد او التعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض الصحة وزوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وبه قال الشافعي ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجته له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وعنده اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك وكان له الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا شروطه لان النبي ص اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي ص عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم نعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد شيء يفسده فان كان ذلك زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف وقد قال رسول الله ص لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احدهما ولو اخذ بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقنا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لما لا اشتراطهما وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه اندفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينقطع دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعرض عليه اذ لا فاه **مسئلة** لو شرط في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدراها ثم يسلم عند الاسلام المدة باقية ثم اسلما لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطاها فيها الخيار ونحوه ان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا نثبت ما لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية المدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترنتا باسلامهما فهو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه وفي النكاح الموقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلا اعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ولو كان قد غصب امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصب المراة نكاحا
لم يقروا عليه لان الغصب عقلا لا يسوغ في ملة وقال بعض الشافعية يقروا عليه لانه كالعقد هنا والصحيح عند الشافعية انهم لا يقرون لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه ما لو وجد التفاسد في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستامنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امراته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المراة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من حيث ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المراة في عدة النكاح وعدة النكاح
تقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلامه في عدة النكاح لا في عدة الشبهة فلم لا وجبتها الوالي بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الاخر حتى يندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح ويتبين ان ما مضى لم يكن عدة النكاح وح فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا انصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المراة في العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال احرامه جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله الاختيار لان هنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
نكاح المسلمين ولانه استدامة النكاح فجاز حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معا فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي نكاحاهما معا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
وينفسخ نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا نكحهما معا وبين ما اذا رتب ونكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى المتقدم والمتاخر بل نخيره بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع نكاح الامة بالحرة الطارية كذا يندفع باليسار الطاري اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فلا دفع
ولو حصل من مذهب الشافعي ومنا انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن اما للمسلمين او للامة
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
ولا يعود وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ فان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلم ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان اسلمت المراة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
وافقنا في هذا الحكم ولهم وجه اخر في الثاني فقال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لاندفاعه بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم في القول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفرق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام
توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاثر تقطع
النكاح في الجملة وتقطعها النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة واسلم واسلمن معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد في الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كان معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة ثم اسلم على امة
قد مر انه اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء عدة
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين وهي تحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او طلقت ثم
الامة اندفع نكاحها ايضا وكفى اقترانه باسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاول وعن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي للاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها فان الحكم على عكسه لو اسلم وهو موسر ثم اسلمت وهو معسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان في اليسار الزائل قولين تحصل الخلاف في العبرة
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا انه وقت الاجتماع في الاسلام ووقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فلا امة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها

كتاب النكاح

فالمسئلة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام سببا لابطال ابتداء النكاح الامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة في الصورة الاولى وهو ما اذا ماتت الحرة او بانت بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان اثر نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فامكن النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرتفع الاسلمت فتقلب حسب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت معه اربع فاختارها ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن فمنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم ولهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء او قاتبة لم ينكح الامة ولو كان مع الرغائب الاصل اليه لا بعد ثمان فهو لا يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان انكحة الكفار صحيحة وهو احد اقوال الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا نفرق بين رجالهم ونسائهم ولانا نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والثاني انه على الفاسد كما ان القول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا وعفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام فما يقرون عليه اذا اسلموا تبين صحته وما لا يقرون عليه يتبين فساده واذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا بمحلل وعلى القول بانه فاسد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ووطئها وطلقها ثم اسلمت مع زوجها الاول حلت له وكذا يحصل التحليل بوطي الكافر اذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف الصحيح ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وان كان نحو جمعه ان يتولفها فان امتنع فالفراق مستند الى تخلفه في الظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها الا المهر لا يجب في النكاح الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى المحلل في واحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة منهما ولو اسلم هو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة ولو اسلم الزوج دونهما واسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه والحال هذه لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلاق دون البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بالاسلام بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة ههنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب نقضت عدتها وحصلت الفرقة لم يلزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وآله ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا وقعت الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها الا انا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها الا المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا ترجع بشيء كاراقة الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد فيحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الشرك لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وانه وقع في الاسلام تمام بما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر وان تعدد المسمى كزقي خمر وقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان كهذين والثاني اقربهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل والوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فههنا تقدر قيمتهما بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ننظر الى الاجناس فيما لو قبضت ثلث المهر وان ننظر الى العدد فان قبضت

الخمر او الكلب جعلت قابضة لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباعه لان تقوم بتقدير ماليتها ويبسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى على القول
بالتقويم وتقدير المالية فيعتبر كيفية تقدير المالية فقيل يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة ويقيد بكان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات فهو اوجه فهذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وفي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم يوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المؤدى كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما لو جرى القبض عن تراض كما لو اسلموا **مسألة** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي بلا مهر **مسألة** كل
من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من دخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او يهودي ومجوسي او نصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على التنازع وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم يدفع ذلك فلزم كالمسلمين والاية لا تدل على مطلوبهم لان الامر يتناول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبها لو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم **فرع** قال يجب الحكم اذا استعدى واحد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعديه
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي لم يعد على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان الاول قال ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم ههنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في احكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلث طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو الشافعي وقيل ان حالهما حال الذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب الاعداء والا فلا والاظهر عنده
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لنا نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ترافع الينا ذمي ومعاهد
كما كان لو ارتفع الينا ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجيء فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد وجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي للمسلم ولمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
منه بحكمنا **مسألة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها الا انا اذا حكمنا بينهم
سواء اوجبنا الحكم او لم نوجبه انما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ويبطل ما يبطله لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او بنتا بدون رضاها وترافعوا الينا واقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد او تقنوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى عقد بخلاف ذلك وانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب ثبتت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من يزوجها فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمه نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة جاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرهما على النكاح في الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزمنا احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقرر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه شبهتان الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما اظهروا خمورهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه وبه قال ابو حنيفة انه لا يعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول للشافعي لعدم اخبار الامام اذا عرفت ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي وسواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمته الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمهن من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه لو كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملك جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر عندهم فافترق

كتاب النكاح

وكالشهود ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص فى الباب مسئلة لو اسلم
وتحته اربع كتابيات لا ازيد ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن فى الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقى وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن فى العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم فى العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقى على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقى ولو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة وهن فى الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات فى عدتهن انفسخ نكاح الاوائل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت
الاوائل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوائل او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن مسئلة لو زوج الكافر ابنه الصغير اربع عشرة كانت
ان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه فى حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولى ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه وكذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برؤه مسئلة لو تزوج الكافر بامراة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه ولم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاول
ان يدخل بهما معا فى حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان فى التحريم وهو احد قولى الشافعى
والثانى انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمى لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قاله الشيخ رحمه الله وهو احد قولى الشافعى لان العقد فى
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار فى حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقى مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثانى وبه قال المزنى انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان النكاح
فى حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف فى صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا انه يلزمه نكاح البنت فلا
شئ للام لان نكاحها لم يزل وقال القفال من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبنى على ان انكحتهم فاسدة فالتى فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابيه وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجوينى وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب
مهر للمحرم بعيد الثالثة ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت الرابع ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرنا وفيما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول مسئلة لو تزوج فى الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين فى صحة النكاح ولو كان تحته امراة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امراة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع مسئلة اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها ولم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها ولم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان
لم يدخل بهن انفسخ عقدهن فى الحال وان كان قد دخل بهن انتظر انقضاء العدة فان لحق به اربع فى العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقى
على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز فى الاستدامة ما لا يجوز فى الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعى فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجد الطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل وقال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار فى حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر الاختيار الى الولى والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امراة لا يجوز له ابتداء العقد عليها فى
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهى معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لانه لا اعتبار فى الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم محرما ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعى مسئلة لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت فى العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعى لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعى ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلم او لا او يسلمن او لا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية فى عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

بالكثرة

المشركة

عند

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه فيتخير بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في النساء وانه مما يؤثر في اندفاع النكاح اذ المقارنة باسلامهما جميعا لكن الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر انهن بن وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة فينظر ان كان قد اختار التي اسلمت او لا كان له الخيار ثانيه عند الشافعي تكون بين من اختيارها ايما وان كان متوقفا منتظرا لما اسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت كان طلاقه اختيارا لنكاحها ثم ان اصرت البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق لانه وقت الاختيار وان فسخ نكاح التي اسلمت وكان فسخه لان الباقيات مخلفات وانما يفسخ النكاح اذا زاد على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن من الكل اندفعن باختلاف الدين ونريد نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه للشافعية بان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من الباقيات في الظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخيرت الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاحهن وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنتين ويتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت بعده في العدة وتعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج والحرة لان العدة تعلق الحرة تمنع من اختيار الامة واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبن بانهن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة او كانت قد اسلمت هي اولا وبقي الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتهن او قبل موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك وللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء ولو تاخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذ كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة** لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فاسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتاخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد بينت نكاحها انقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن وكان اسلام الحرة دخل وقت الاختيار وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم اسلمن معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج واختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتاخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمسك بالحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن ويثبت نكاح الحرة وان لم ترض بنكاحهن وان تاخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال الاجتماع اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم تجز الحرة وان اختارت لغير من اختارها بطل نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعض الاختيار جديد لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته **مسئلة** لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختارهن كهؤلاء الاربع فان اختارهن ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدء نكاحهن وهو حر ابو كان الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ويترك الاختيار ليبطل حال المتاخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت تلك اجتمع اسلامه واسلام خمس حرائر يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما يراعى اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعدما عتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر فيما اذا اسلم وتحته حرة واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات وله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار لانتظار الاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتاخير اختيار الكل فانه يلزم نكاح ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم وليس تحته الا اماء

كتاب النكاح

ويتخلفن ويعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت فهي كالحرة الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما لان تحته حرة عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت تتعين عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلموا اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت تتعين عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان لان الاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان الاختيار لكان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن لها الخيار في النكاح سواء عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها عدة امة حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة لتمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء لانها كالبائن يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها بانقضاء العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت لو اصر الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تأخير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها تأخيره الى ان يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فح لها تأخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر لحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء وان كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض للبينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة بها الى الفسخ لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت لا ابانت من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تأمن ان تسلم في مدة العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تأخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو اظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحرة في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات لكن تلك اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاولى فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان تحته اربع اماء فاسلمن اولا ثم اعتقن وتأخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها ذلك انما ثبت لهن الفسخ ولكن جاريات الى بينونة لانه قد لا يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا معنى للاختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تأخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهن وبينه وكملن الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن ما دام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة ووقع الفسخ باختلاف الدين فيظهر فساد الفسخ لانه صادف البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختياره وعليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن وان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد اولا وتأخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين يسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى قال الشيخ **مسئلة** اذا كان تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن باختلاف الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فان

اخترن نفرقهن انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى البينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه ويفارق الفسخ من حيث صح لانه لا ينافي سبب الجريان الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول ووقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فتنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه ثم
اذا اسلمن واعتق اولا فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى البينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجرين الى البينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسألة السابقة لان في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ واستيناف العدة
وهنا لا اسلام الا بهن ان اخترن الاسلام اسلمن فصحن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسألة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن والاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن ويطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذ لا تراخي اختيارهن اول الحظر لان خيار المعتق على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كما لها تحت ناقص مسألة العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقهن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه كان قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظر فان تاخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار فان كان تحته احرار اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الاخيرتين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد فيما سبق عليها اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعليها اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلثة اقراء وان عتقت بعد تمامها لم يلزمها شيء اخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين وان
كان العبد اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا وان لا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قالت الشافعية يجوز اختيار الاولتين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز الجمع بين الامتين وفي حكم نكاح حرة وهل يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عندهم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا الاولتين ولو اعتقت المتخلفات بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصار كما لو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد ولو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامها واسلامهن والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان ادخال الحرائر على الامة جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر وعندنا
اربع يختار من الحرائر اربعا ان زدن على الاربع والا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين وامتين معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى وحر عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاح حرة **البحث الرابع** في الاختيار ولواحقه وفيه نظران النظر الاول في وجوبه **مسألة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اسلم او اسلمن وهن كتابيات لم تقع الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سايرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو تخير اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام فلم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز له ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم وعزره على ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويجلده بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه
الحاكم به وكان يستره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه وعزره فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد **مسألة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة يجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

كتاب النكاح

والثالث انه على التراخي فعلى هذا القول لم يكن مقداره للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطي او يصرح بالرضا والثالث انه يمتد
منهما ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المرأة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثلها لا يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد وسيدها في الاخر او في قرية وهو في غير
او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحد او في ربع واحد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت
علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل منها
كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار و
هو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقريره نكاحك واخترت حبستك
على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك وامسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو
ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن الفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ
في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن حصل
التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة
لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ويقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه
وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين المطلقات
من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا للنكاح اليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي
يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان
ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع
من الوطي وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج
بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ
يصير عائدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او
اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا الظهار
لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما
اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها فقال بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب ان اسلمت المطلقة
ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها
وآلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان له عليه التعزير وله
قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثماني نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق و
حل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشرك اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج بعد بهما قبل ان
ينكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختار منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف
الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق
عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا البين صحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان بالطلاق في الزيادة ولهذا لو اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار
منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة تجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعى اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام
واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامرأة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها و
ان كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلم جاز له امساك الثانية وان كان
نكاحها فاسدا في الشرع فكذا طلاقها **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه طالق فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد
الطلاق وصرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لو قوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسي هو المقتضي لتقرير
النكاح مع ان لفظه في مما يدل عليه كان كافيا قضاء للدلالة ولا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت
مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا
لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان اختر اربعا
منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيارا لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير
فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل
الى فسخه وهو مندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو عين على الاربع المنكوحات وبقي الحاجة الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار
فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الرجعة ولانه مامور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعي وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

سبب للفرقة فالظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغى **مسئلة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على الاصح وجه للشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد لحاجة غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي قد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطي واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كالو باع امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطؤه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطي لا تحصل به الرجعة والحق عندنا الاول لان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ومنع انحصار طريق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسئلة** لو وطي اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطي زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطي في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي اتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطي الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين في التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى تمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست والخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول وتعين به الاخريان للزوجية **مسئلة** لو اسلم على
ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين بعضهم اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتضمن اختيارهن فيقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات انه اراد الطلاق وقد
لهن بانت منه سمعت وكان لهن احلافه وان ادعت المتخلفات انه اراد الطلاق وقد بانت منك بالشرع سمعت وكان لهن احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاخريان للنكاح ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف واذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاح احداهن
فان اراد الطلاق صار مختارا لاربع منهن ومن الطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار ممن عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسئلة** اذا اسلمت
زوجته المشركة وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى نقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجة وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى نقضت العدة تبين انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تداركه نكاحها وكانت
تعتبر في الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهي محسنة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصار كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند التعدي ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول وان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسئلة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكن المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية ومنعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجة في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز ببقائها على الكفر **مسئلة** اذا اسلم الزوجان

كتاب النكاح

ما استمرت النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين لاستحقاق الانفاق التقدير انها ممكنة اما لو كانت وثنية فان
تقدم اسلامها فالنفقة باقية كما بينا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد
ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انما اسلمت انا وتخلفت انت فلي
نفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره
والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة البراءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها
والظاهر معها لانه يدعي ما يسقطها فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي
انها اسلمت منذ شهر ولها استحقاق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة البراءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية باستحقاق النفقة
زمان التخلف ولو اختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك فقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام
وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها او بعد ما ادعته لزوجها **مسئلة** لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في
زمان الردة لانها اساءت بنشوزها ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلامه فعليه
النفقة مدة تعدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المرأة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول فان كانت كتابية فهما على النكاح و
ان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال كان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا او المتعة الا ان لم يسم شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرأة وان كان الاسلام بعد الدخول
ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المرأة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها
مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق انفسخ النكاح لتطابقهما على السبق المقتضي له وهو مقتض للفسخ سواء كان السابق
الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فتقف حتى يعلم وان كان الزوج قد دفع
المهر فله المطالبة بنصفه لانه لا يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى
الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم يتمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو
اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة
بقاء النكاح فكان القول قول من يدعي والثاني ان القول قولها لان التوالي الذي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا في لفظة واحدة الا نادرا و
كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه واحتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء
المهر وكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول واسلام المرأة اولا فقالت المرأة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضائها
فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول وهو الصداق بان الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مسئلتين
اخريين بخلافها احديهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل
في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين في الموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم
من قال على اختلاف حالين وصوابه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه بين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا
بخلافه فافترقا **تذنيب** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما
معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد
واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والاخر في انتهائه ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق
والاخر المصاحبة استنبط حال المدعي والمدعى عليه فاذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه
ان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف
المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري اوقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المرأة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا
فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا
وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل
بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لانهما اتفقا
على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على
ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة
قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على
طريقين احدهما التصرف في النصين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف
القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخريين
وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وجعلوا هذا التفصيل من وجهين احدهما انها اذا قالت ...

انقضت عدتي فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة فقد الحكم بانقضاء العدة واذا قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته وندم النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فمجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر بشيء يجعل كانه انشاه حينئذ وكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك سلمت من قبل كانه انشاء الاسلام في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب**

لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهو زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان وان اجرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما كما لو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس في الموت** وفيه مقامان **الاول في العدة مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتددن بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتددن باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتددن بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالو نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا التداخل في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب فيها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك ايضا لانه لا يتيقن لنا قبل ذلك شروعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ومن حين اسلام من سبق اسلامها وتعاقبا فيه لان الاقراء انما تحسب لاحتمال انها مفارقة وقد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني في الميراث مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهم على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا ترجيح لاحداهن على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا وانشكل ان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب

مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر لكان كما لو خلف وجة وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا دفع الى البنت الخمس ووقف اربعة الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر حملا وللشافعي قول اخر انه انما ندفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نخرج شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من اشكال فانه اذا سقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب والباقي من النساء ثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان للجميع لا يقال كيف يعطى بعضهن ويوقف ميراث بعضهن لانا نقول لا اصطلاح بعضهن دون البواقي ولو اصطلح الكل دفع الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا نعلم ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات الميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان عنده ربع كتابيات او ربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ثم مات قبل البيان والاختيار فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه واستحقاق ساير الورثة وقدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كمسائل الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احدهما لا بعينها ولم يبين **تنبيه** اذا وقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن مترددات بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا لا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع او الثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال مبنى الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امه او ابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسياتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا او اسلام المتقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امراتين بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

كتاب النكاح

منه ولا مرجع عند بعضهم الا اعتبار مع تقدم الاختيار **مسألة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلث ثم ان كان
من المرأة قبل الدخول سقط المهر بأسره وان كان من الرجل سقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر
بالدخول لان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم
يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال الردة
بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران لان الاصل العقد
والاخر بوطء الشبهة اذا كان تحته اكثر من اربع واسلم واسلمن ثم ماتت احديهن قبل
الاختيار لم يبطل اختيارها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فان له
ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
ليس عقدا مستأنفا ولو مات هو قبل الاختيار لم يبطل الاختيار
بل يستعمل القرعة لان فيهن وارثات وموروثات **مسألة**
العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان
ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا لاصالة بقاء النكاح
وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام
ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول
وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول
على ما ينفرد به وان كان
ثقة هذا اخر ما كتبناه
في هذا المجلد

تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي [illegible] في [illegible] ذي الحجة سنة عشر وسبعمائة بالحلة ويتلوه بعون الله تعالى في الجزء السادس عشر المقصد الثالث في ...

